

# EL DEUDOR SOLIDARIO COMO GARANTÍA PERSONAL EN EL NEGOCIO JURÍDICO EN COLOMBIA



Presentado por  
WALTER BAUTISTA VILLAMIZAR  
ANA MARÍA DELGADO HURTADO

UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CUCUTA  
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIA POLÍTICA Y SOCIALES  
CÚCUTA, COLOMBIA  
2018

EL DEUDOR SOLIDARIO COMO GARANTÍA PERSONAL EN EL NEGOCIO  
JURÍDICO EN COLOMBIA



Presentado por  
WALTER BAUTISTA VILLAMIZAR  
ANA MARÍA DELGADO HURTADO

Proyecto de grado presentado como requisito parcial para optar al título de  
Abogado

Director  
LUIS ANTONIO MUÑOZ HERNÁNDEZ  
Abogado

Asesor metodológico  
LUIS ENRIQUE NIÑO OCHOA  
Especialista en Investigación Social

UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CUCUTA  
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIA POLÍTICA Y SOCIALES  
CÚCUTA, COLOMBIA  
2018

**DECLARACIÓN PERSONAL DE ORIGINALIDAD Y NO PLAGIO, MANIFESTACIÓN DE INTERÉS Y PRESENTACIÓN DE PROYECTO DE GRADO PRESENTADO COMO REQUISITO PARCIAL PARA OPTAR AL TÍTULO DE ABOGADO**

Walter Bautista Villamizar, identificado con la Cédula de Ciudadanía Número 1.090.364.127, expedida en Cúcuta (N.S.), Ana María Delgado Hurtado, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 1.093.780.551, expedida en Los Patios, estudiantes en pregrado de la Facultad de Derecho Ciencias Políticas y Sociales, bajo la gravedad de juramento:

Que los artículos, documentos de trabajo, ensayos, trabajos que he presentado y presentaré en desarrollo del programa de pregrado son de mi autoría.

Que el trabajo de grado que en este acto presento es inédito; en consecuencia, no ha sido publicado ni puesto en consideración de proceso editorial alguno. Particularmente, se manifiesta que el trabajo no ha sido publicado ni presentado por mí, con anterioridad, para obtener título académico de pre o postgrado.

Que las fuentes primarias y secundarias que se relacionan en las Referencias o Bibliografía se encuentran efectivamente analizadas y citadas en el desarrollo de la estructura del trabajo de grado.

Que la información tomada a partir de las fuentes primarias y secundarias se encuentra rigurosamente citada, bien a partir de citas textuales o a partir del parafraseo o cualquiera otra forma específica para la citación de textos.

Que, en todo caso, he utilizado y respetado las normas sobre citas y referencias para las fuentes consultadas en la elaboración de mis artículos, documento de trabajo, ensayos o trabajos. Razón por la cual el trabajo que presento no contiene plagio total ni parcial.

Que las cifras, datos, tablas, gráficas utilizadas en mis artículos, documentos de trabajos, ensayos u otros son reales, producto de mi esfuerzo intelectual, no han sido falseados, ni alterados, ni copiados; los resultados obtenidos son aportes propios sobre el tema de investigación.

Que, de faltar a alguno de los anteriores compromisos, asumiré las consecuencias y sanciones que de mi conducta se deriven, sometiéndome al ordenamiento legal vigente y a los reglamentos de la UNIVERSIDAD.

Por medio de esta declaración exonero de toda responsabilidad en caso de incurrir en alguna conducta reproachable e ilícita, a la UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA.

En señal de aceptación y libre de todo apremio y presión, suscribo en la ciudad de San José de Cúcuta, Norte de Santander, a los 06 días del mes de Abril del año 2018.

WALTER BAUTISTA VILLAMIZAR  
C.C. N° 1.090.364.127 de Cúcuta (N.S)

ANA MARIA DELGADO HURTADO  
C.C. N° 1.093.780.551 de Los Patios (N.S.)



San José de Cúcuta, 14 de noviembre de 2018

Señores

COMITÉ DE PROYECTOS DE PREGRADO

Centro Seccional de Investigaciones

Universidad Libre de Colombia

Cúcuta

Ref.: Aprobación disciplinar del proyecto

Cordial saludo

Por medio de la presente expreso mi APROBACIÓN DISCIPLINAR del proyecto de Trabajo de Grado titulado EL DEUDOR SOLIDARIO COMO GARANTIA PERSONAL EN EL NEGOCIO JURIDICO EN COLOMBIA, propuesto por los estudiantes WALTER BAUTISTA VILLAMIZAR código 1.090.364.127, ANA MARIA DELGADO HURTADO código 1.093.780.551, de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre Seccional Cúcuta.

Sin otro particular me suscribo de Usted.

Atentamente

Dr. LUIS ANTONIO MUÑOZ HERNÁNDEZ

Abogado

Director del Proyecto



San José de Cúcuta, 14 de noviembre de 2018

Señores

COMITÉ DE PROYECTOS DE PREGRADO

Centro Seccional de Investigaciones

Universidad Libre de Colombia

Cúcuta

Ref.: Aprobación metodológica del proyecto

Cordial saludo

Por medio de la presente expreso mi APROBACIÓN DISCIPLINAR del proyecto de Trabajo de Grado titulado EL DEUDOR SOLIDARIO COMO GARANTIA PERSONAL EN EL NEGOCIO JURIDICO EN COLOMBIA, propuesto por los estudiantes WALTER BAUTISTA VILLAMIZAR código 1.090.364.127, ANA MARIA DELGADO HURTADO código 1.093.780.551, de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre Seccional Cúcuta.

Sin otro particular me suscribo de Usted.

Atentamente

LUIS ENRIQUE NIÑO OCHOA

Especialista en Investigación Social – UIS

Docente – Investigador

Universidad Libre

## PÁGINA DE ACEPTACIÓN

## NOTA DE ACEPTACIÓN

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

Presidente del jurado

---

Jurado

---

Jurado

San José de Cúcuta \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2018

## DEDICATORIA

*A nuestros padres;*

Quienes con todo su afecto y convicción apoyaron este gran sueño de forjarnos como juristas, creyeron en nuestras capacidades, y nos apoyaron durante todo este recorrido académico. Por tanto anhelamos que cualquier felicitación, elogio o reconocimiento, recaiga enteramente sobre ellos, por haber permitido que esto fuese posible.

*A la universidad libre seccional Cúcuta,*

Nuestra alma mater, que acogió con regocijo esta nueva generación de abogados y a través de sus directivas y docentes, crearon ambientes de enseñanza y aprendizaje que propiciaron ideales altruistas, críticos y revolucionarios; fundamentales para promover y proponer los cambios sustanciales que requiere esta ciencia social, agobiada por la escases de principios y la abundancia de intereses individuales.



## AGRADECIMIENTOS

Los autores expresan sus agradecimientos a:

Luis Enrique Niño Ochoa, Docente investigador, Especialista en Investigación Social y asesor metodológico del proyecto, por sus orientaciones, compromiso y sentido de pertenencia.

Luis Antonio Muñoz Hernández, Magíster en Derecho Procesal y Experto docente en Responsabilidad civil, director del proyecto, por su constante apoyo y motivación para el desarrollo de la investigación.

Directivos de la Universidad Libre seccional Cúcuta, por su apoyo logístico para el desarrollo del proyecto; y de forma muy especial a todo el cuerpo de docentes que conforman la Facultad de Derecho Ciencias Políticas y Sociales de este claustro educativo, que dedicaron tiempo, brindaron asesorías, propusieron debates e hicieron críticas en torno al tema de investigación.

## RESUMEN EJECUTIVO

El deudor solidario y su participación en el negocio jurídico, surge como un estudio que busca comprender los alcances y limitaciones que posee el codeudor dentro de los negocios jurídicos que se celebran. Dicho interés, surge de una sensación de injusticia que se percibe en la sociedad respecto de aquellos que en su momento fueron codeudores de una obligación ajena -lejos de cualquier interés- y se vieron constreñidos como si se tratara del deudor principal y no de un garante. Una primera incursión sobre este primer aspecto resolvió el interrogante; la calidad jurídica que representa ser deudor solidario, obedece a un modo de ser de las obligaciones solidarias pasivas, donde cada deudor es visto por el acreedor como un deudor principal, ya que cada uno de los codeudores se han obligado por el pago total del crédito en caso de que sea necesario, y que un error común dentro de la sociedad era el de pensar que deudor solidario es sinónimo de fiador; debido a ello se suscita un inconformismo casi general cuando se reconviene al mal llamado “fiador”, y no al aparente deudor principal; una posición lejos del imaginario de las consecuencias que contrae el haberse obligado como codeudor del crédito.

No conforme con la distinción entre fiador y codeudor, se esgrime sobre los orígenes teleológicos de la doctrina solidaria para despejar toda duda sobre la correcta aplicación de esta figura jurídica, y es allí donde se pone al descubierto una cantidad de aspectos oscuros de este modo de ser de las obligaciones; tales como: ambigüedad en su origen, doctrina sin consenso a través del tiempo, contravenciones con otras normas sustanciales, etc. Con base en ello, se construyó de inmediato el planteamiento del problema y la pregunta de investigación, con la cual se busca responder si, ¿se puede vincular un deudor solidario al negocio jurídico solo como requerimiento de garantía personal? Para resolver tal interrogante, se hicieron diferentes lecturas del proyecto inédito del Código Civil construido por don Andrés Bello; donde él identifica la corriente ideológica a seguir para las obligaciones solidarias; individualizadas dichas teorías, se pudo remontar a lo que se aproxima a un origen de estas obligaciones.

Con base en todo lo anterior, se logró identificar que la corriente ideológica que ha seguido la legislación colombiana es la francesa -indicada por Bello- que explica la solidaridad pasiva a través de la existencia de una representación recíproca entre los codeudores de una obligación. Esta explicación ha sido motivo de críticas sustanciales muy notorias desde finales del siglo XIX, tales como los efectos secundarios que de ella se desprenden por equipararse a la representación; los más divulgados, son el hecho de que la culpa o la mora solo traiga consecuencias para el deudor que la cometió y no para los demás, y la situación en que, el codeudor demandado no puede proponer las excepciones personales de los demás deudores que “representa”.

Sin embargo, como ya se anotó la legislación colombiana sigue esta corriente ideológica y las cortes han resuelto todos los problemas jurídicos que han subsistido referente a la solidaridad pasiva sin ningún inconveniente. Más bien, ha dejado este debate a la doctrina expuesta por tratadistas nacionales, la cual se debe decir, en su mayoría concuerdan con que la teoría francesa es artificiosa y peligrosa. Todas estas fuentes permitieron adelantar una metodología de investigación jurídica y documental que a grandes rasgos brindaron información clara y confiable, que se complementó con herramientas de recolección de información, como la encuesta y la entrevista, aplicadas con el fin de reconfirmar la percepción que se tiene sobre la solidaridad pasiva.

El resultado final deja en claro que hay una evidente necesidad de reformar la estructura de las obligaciones solidarias en Colombia, siguiendo tendencias legislativas modernas que se extrajeron del derecho comparado. Bajo tales parámetros se propone realizar un amplio debate jurídico, que sienta una nueva posición lejos de explicaciones arbitrarias; para ello se presenta el trazado de una ruta de reforma teleológica, ideológica y estructural, que subsume cada uno de los efectos secundarios que poseen las obligaciones solidarias vigentes, sin que pierdan su esencia. Así mismo, se responde finalmente el interrogante sobre la implementación moderna que se da a la solidaridad pasiva dentro de los negocios jurídicos, a través de una fórmula sencilla de interpretación literal, teleológica e histórica.

## CONTENIDO

Pág.

INTRODUCCIÓN	16
IDENTIFICACIÓN DEL PROYECTO	18
Título	18
Planteamiento del problema	18
Formulación del problema	21
Sistematización del problema	21
Justificación	22
Objetivos	23
Objetivo General	23
Objetivos Específicos	23
MARCO DE REFERENCIA	24
Antecedentes	24
Bases teóricas	25
Bases legales	34
Sistema teórico	37
DISEÑO METODOLÓGICO	40
Tipo y método de investigación	40
Población y muestra	40
Análisis de información	42
<i>Análisis de encuestas</i>	42
<i>Análisis de entrevista</i>	54
<i>Análisis jurisprudencial</i>	69
<i>Análisis normativo</i>	82
<i>Análisis inferencial</i>	86
EL DEUDOR SOLIDARIO COMO GARANTÍA PERSONAL EN EL NEGOCIO JURÍDICO EN COLOMBIA.	97
Estructura del derecho sustancial de la solidaridad pasiva	97
Incógnitas procesales en los diferentes estadios del proceso contra el deudor solidario	106

Modos de implementación del deudor solidario y sus controversias con las normas sustanciales y procesales	111
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	116
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	125
ANEXOS	127

LISTA DE CUADROS

Pág.

Cuadro 1.	40
Cuadro 2.	105

## LISTA DE FIGURAS

Pág.

Figura 1.	42
Figura 2.	43
Figura 3.	43
Figura 4.	44
Figura 5.	45
Figura 6.	46
Figura 7.	46
Figura 8.	47
Figura 9.	48
Figura 10.	48
Figura 11.	49
Figura 12.	50
Figura 13.	51
Figura 14.	51
Figura 15.	52
Figura 16.	53
Figura 17.	53

## INTRODUCCIÓN

En la presente investigación cuyo objeto de estudio fue la participación del deudor solidario dentro del negocio jurídico desde una visión sustancial y procesal. Por deudor en solidaridad se entiende como aquel sujeto que se obliga a responder por una deuda frente al extremo acreedor con todo su patrimonio, en caso de incumplimiento, bajo condiciones idénticas a las del deudor “principal”<sup>1</sup> en tanto que el solidario hace parte de un modo de ser de las obligaciones con pluralidad de sujetos, donde cada uno de ellos se compromete a conservar la unidad de la prestación de forma entera.

El estudio fue tratado desde una visión sustancial y procesal, porque con ella se esperó determinar si la regulación jurídica actual es suficiente para reglar la institución de la solidaridad pasiva, o si por el contrario en ella existen vacíos o inconsistencias jurídicas que merecen inmediata regulación.

La importancia de tratar temas como el que atañe, involucran la celebración de negocios jurídicos desde la aplicación de principios básicos del derecho como la equidad entre los extremos contratantes, es por ello, que en el documento presente se exalta la figura del deudor en solidaridad mediante el estudio extenso de su origen y desarrollo. De igual forma, verificar si la figura jurídica en mención, es usada en el Estado colombiano con similitud a la implementada en el derecho comparado.

El desarrollo del tema, dejó a la luz las fallas que presenta la reglamentación del deudor solidario en Colombia, y abrió una ventana para que otros estudiosos de esta ciencia social aporten sus investigaciones y se llame así la atención del legislador a fin de que expida normas con dirección al mejoramiento sustancial y procesal de tan usada figura jurídica.

Asimismo, resulta menester abordar el anotado temario, teniendo en cuenta que además de la expuesta importancia, el uso del deudor solidario se ha convertido en una práctica constante y casi que intrínseca en los contratos que comprometen crédito, siendo en algunos casos abusiva para lo que en principio se estableció, debido a que *a priori* asalta la presunción de buena fe de aquel sujeto que voluntariamente busca obligarse para con un acreedor, exigiéndole llevar consigo a un (os) tercero (s) que solidariamente y sin importar su participación en la utilidad del convenio, responda al igual que él con todo su patrimonio, creando con ello múltiple opción de garantía personal.

---

<sup>1</sup> Aclárese que la palabra principal se encuentra entre comillas debido a que en la figura de solidaridad, el extremo pasivo puede ser atacado por el acreedor en cualquiera de sus deudores, sin que sea relevante el orden de vinculación, utilidad o participación dentro del negocio jurídico.



Lo crítico de la situación no es el blindaje con el que cuenta el acreedor, son las pocas garantías que las leyes colombianas contemplan para el solidario, las cuales convierten la utilización del instrumento legal en una ejecución abusiva, e impiden la presencia de seguridad jurídica en el convenio celebrado, yendo entonces en contravía de la sonada frase del Juez Marshall “*legal security means protection of confidence*”, como en adelante será presentado.

En cuanto al método de investigación empleado para el trabajo, se continuó con el documental y descriptivo, pues la investigación se centró en desarrollar la problemática planteada con base en diversos referentes teóricos, normativos, doctrinales y jurisprudenciales de la solidaridad pasiva como institución jurídica propia de las obligaciones civiles y comerciales; aquello a fin de aplicar un método hermenéutico que permitiera determinar cuál es la estructura de estas obligaciones, en que apoyan sus principios y que fines persigue a la hora de encontrarse expresa en un negocio jurídico.

Las limitaciones del trabajo de grado obedecieron a la ausencia de investigaciones y tratado jurisprudencial respecto del tema, no obstante los estudiantes se apoyaron en los tratados doctrinales existentes para la absolución de los objetivos trazados como en adelante se detallará.

## IDENTIFICACIÓN DEL PROYECTO

### Título

El deudor solidario como garantía personal en el negocio jurídico en Colombia

### Planteamiento del problema

Las relaciones sociales se han constituido a lo largo de los años bajo distintas formas que entrelazan acuerdos, convenios, compromisos, promesas y demás, entre los sujetos que conviven en un contexto social; es de esta forma como los seres humanos se comunican y en algunos casos consienten obligaciones.

Para esta situación se debe tener presente la frecuencia con la cual se practican transacciones civiles y comerciales, mediante la celebración de convenios, acuerdos y contratos que dan nacimiento a negocios jurídicos de diversas obligaciones, entre las más comunes se hallan aquellas que sirven de garantía personal para el cumplimiento de un crédito, tal y como lo es, la figura del deudor solidario, que es el eje central del presente proyecto; teniendo en cuenta que su aplicación es tan frecuente que se le ha catalogado como la caución por excelencia durante siglos, y hasta ahora sigue siendo utilizada por los acreedores bajo las mismas reglas con que se originó.

Sea del caso indicar, que el origen de las obligaciones solidarias constituye un verdadero enigma para los juristas, y es tal vez la razón por la cual a falta de estos antecedentes históricos, se ha tejido a través del tiempo un entabado interpretativo entre la doctrina respecto de esta figura, de manera tal, que sigue persistiendo en el derecho contemporáneo dudas sobre su teleología y rivalidades con las teorías que le son aplicables para su comprensión, erigiendo el germen del problema, lejos de una solución si no se responden cuestionamientos como ¿Cuáles fueron los criterios teleológicos que dieron lugar a su creación? ¿Qué antecedentes históricos tiene su implementación? ¿Por qué la mayoría de negocios jurídicos que se celebran usan esta garantía personal y no la fianza?

Podría entonces, en ausencia de precedentes unificados sobre la norma; atreverse a plantear el supuesto de que a medida que avanzaban las operaciones mercantiles y estas se constituían como la base fundamental de la economía, quienes realizaban transacciones comerciales, consideraron en un momento determinado que la fianza, no era una institución robusta para prestar caución, debido a que se trataba de un contrato independiente y accesorio, cuyo fiador podía alegar

beneficios como la excusión y la división, alargando así los procesos y procedimientos que iniciaban en pro del cumplimiento del crédito.

Situación que conlleva, de seguro, a buscar alternativas en una institución legal más eficaz, como lo es la obligación mancomunada que pacte clausula *in solidum* sobre la unidad del objeto, aunque este sea divisible; escenario jurídico que recoge la idea principal del concepto de las obligaciones solidarias y que hoy en día se concibe en el artículo 1568 del Código Civil colombiano y el artículo 1511 del Código Civil chileno. Dentro de este modelo de obligaciones por su puesto ha de resaltarse el especial interés sobre la solidaridad pasiva, comoquiera que esta, empezó a ser vista como una herramienta garantista que ofrecía una caución personal al acreedor, ya que constituía un blindaje para el cumplimiento de su crédito debido a que podía detentar numerosos patrimonios que respaldaran el pago total de la deuda, lo que se traduce, como una situación sumamente ventajosa, puesto que se da la unidad de objeto con pluralidad de sujetos aunque inclusive *per se* estos no tengan participación o beneficio activo de la prestación.

Claro está, para que esto fuese posible, los franceses dotaron la figura jurídica de múltiples capacidades provenientes de diversas disciplinas del derecho, cuyo resultado se resume en una conjetura que convierte “la solidaridad es una institución de compleja urdimbre que produce numerosas consecuencias cuya comprensión se simplifica conociendo su estructura, las relaciones que constituye los principios en que se apoya y las finalidades que persigue” (Restrepo, Gonzales & Guerrero, 2013, p. 1050).

Pese al criterio sistemático y estructural que se le dio a las obligaciones solidarias para que fuesen interpretadas y aplicadas, siempre presento incoherencias sustanciales y procesales, que fueron resueltas a través de fórmulas arbitrarias, propuestas por sus defensores, pero que al final no resolvían los problemas de fondo y de forma, permitiéndole seguir coexistiendo hasta el punto de volverse una figura verosímil, tolerada en las legislaciones por su utilidad y debatida en la doctrina por su inconsistencia.

La legislación colombiana acentuada en la bases del derecho civil francés, no ha sido ajena de lo anterior y, como consecuencia de ello, emergen una serie de situaciones de diversa índole respecto del deudor solidario y la solidaridad pasiva, que permean el contexto sustancial y procesal de la norma, permitiéndole una ambigüedad que resulta inequitativa y desprovista de algún rastro de justicia y buena fe contractual; *verbi gracia* los llamados efectos secundarios vislumbran la oscuridad de la norma así:

(i) Las reglas de representación recíproca o mandato tácito con las que la teoría francesa afirma que actúa la solidaridad pasiva, carecen de una aplicación pura, pues se ve modificada la naturaleza de la representación al querer encajarla dentro de los fines y reglas de la solidaridad; en consecuencia si se hablara de una verdadera representación los llamados a la Litis podrían

alegar las excepciones personales de sus mandantes y así mismo responderían por el incremento de la cosa como consecuencia de mora o pérdida de la misma.

(ii) Los codeudores establecen una pluralidad de vínculos para con el acreedor que generan entre otras atribuciones, la viabilidad de ejercer el derecho de crédito contra cualquiera de los obligados, sin importar si este estuvo ausente de participación dentro de la convención y la repartición de la utilidad, lo que resulta procesalmente inconveniente a la hora de realizar devoluciones por concepto de remantes y a su vez sucumbe la intención de cobrar a los herederos la cuota parte del crédito al deudor que fallece.

(iii) Debido a que el acreedor puede convocar un litisconsorcio cuasi necesario los demás deudores que no sean llamados quedan sometidos al imperio de la decisión judicial y por efectos de la conjunción a ellos no le es permitido alegar la prescripción, la cosa juzgada, la culpa y la mora, en consecuencia el acreedor queda facultado a iniciar la acción contra los obligados no convocados quienes tienen prohibido arribar por las anotadas excepciones; lo que se manifiesta como una clara vulneración al principio de seguridad jurídica, contemplada en una norma de mayor jerarquía como la constitución.

(iv) Adicionalmente, la solidaridad pasiva, permite la concurrencia de una confusión que convierte al deudor en un acreedor pero con obligados mancomunados y no solidarios, en cuanto a la subrogación del solidario que pago, pero bajo las reglas de la comunidad (si no existe consenso anticipado). Dejando al *solvens* incauto de herramientas efectivas que aumenten las probabilidades de recuperar sus patrimonio y minimice el riesgo de insolvencia de los deudores.

Todas estas observaciones se han materializado en críticas que esta investigación realiza a la doctrina clásica y moderna, en cuanto a la repartición de remanentes y el riesgo de insolvencia de los deudores para el *solvens*. Como se anotó anteriormente, estas críticas están erigidas dentro del marco de los efectos secundarios, contrario sensu, un efecto primario novedoso planteado en esta síntesis, discrepa sobre el vínculo contractual del deudor solidario, ya que sometido a interpretación literal conforme su tenor, establece que la solidaridad debe ser declarada en virtud de la convención (artículo 1568 inciso 2º y 3º del Código Civil), que a la luz de la práctica vigente, no reúne las calidades suficientes para que sea considerado un contratante apropiadamente certificado, en tanto que, siguiendo la costumbre actual, se acepta vincular un deudor solidario al negocio jurídico sin ninguna tratativa o acuerdo preliminar, se permite constituir parte pasiva del crédito sin prestación de este, lo que resulta desconcertante a la hora de identificar el tipo de contrato y, se presenta indulgencia con los derechos del coobligado, cuya afectación consiste en sujetarse a cualquier determinación tomada por las demás partes.

Las mencionadas coyunturas, evidencian una falta de coherencia y armonía respecto de las reglas del contrato, si no es así debería haber respuesta concreta para esta pregunta: ¿puede el

codeudor que no tuvo participación alguna en el negocio, ni realizado tratativas anticipadas, alegar una responsabilidad civil precontractual? Llamar a la solidaridad pasiva “garantía personal” de forma directa, indirectamente crea una justificación errónea, al permitirse considerar que, se pueda exigir un codeudor que respalde la obligación para otorgar el crédito, en el momento en que el acreedor preestablece una incertidumbre sobre el posible cumplimiento del beneficiario de la prestación; bien sea porque es la primera vez que se realiza un negocio con este o porque las bases de datos de centrales de riesgo registran malos hábitos de pago en obligaciones anteriores, conducta está, que de cara a la buena fe y al uso del buen derecho, plasma la siguiente duda ¿está permitido trasladarle un riesgo patrimonial a un tercero no beneficiario del crédito para que de esta manera se perfeccione un negocio jurídico?

Entonces, la implementación y justificación de la solidaridad pasiva, se halla bajo una dudosa y contradictoria reglamentación, descartando aspectos y situaciones diversas que suprimen derechos y dejan en riesgo otros con el fin de ofrecer ventaja a una parte dominante.

### Formulación del problema

¿Qué consecuencias trae consigo, para el derecho sustancial y procesal, el hecho de que la solidaridad pasiva sea tratada como garantía personal en los negocios jurídicos, teniendo en cuenta que esta figura del derecho presenta ambigüedad en la teoría que la respalda?

### Sistematización del problema

¿Qué es una garantía personal en el negocio jurídico y qué relación tiene esta con la solidaridad pasiva en materia de obligaciones solidarias?

¿Cómo se presenta la inclusión de deudores solidarios en los negocios jurídicos celebrados actualmente y bajo qué criterios son llamados a participar de este mismo?

¿Qué contradicciones han surgido y persistido desde el derecho clásico al moderno respecto del deudor solidario y como afecta esto el derecho sustancial y procesal?

### Justificación

Es relevante para el Derecho colombiano realizar estudios que analicen el funcionamiento de las instituciones jurídicas practicadas y aceptadas dentro del Estado Social de Derecho, toda vez que efectuar tales investigaciones conlleva a establecer conclusiones sólidas que sirven como antecedente para la reforma o derogación de normas carentes de sustento legal, de ahí que a través de estudios como el presente, del compendio de normas que rigen el Estado, se promuevan la subsanación de vacíos jurídicos que gobiernan ciertos temas y con ello garantizan la aplicación del principio de seguridad jurídica que en últimas, lleva a la práctica de un Derecho equitativo y justo.

Aclarada de modo general la importancia de tratar temas como la institución jurídica que se estudia, es momento para abordar, el análisis a la solidaridad pasiva que se torna ineludible, comoquiera que el mismo es necesario para exponer la participación del deudor solidario en las tratativas pre contractuales y contractuales que dieron como resultado la celebración de la convención.

Con base en lo anterior, es importante el presente escrito teniendo en cuenta que en él se ha elaborado una crítica sustentada y demostrada que revela los vacíos jurídicos que puedan llegar a presentarse en la práctica de la solidaridad pasiva, constituyendo entonces una guía para tomar un nuevo rumbo de interpretación que dará lugar a intervenciones legislativas para su reglamentación y doctrinales para la formación de los nuevos juristas.

Igualmente, es significativo que mediante este ejercicio académico se vele por el uso del buen derecho, principalmente desde el deber jurista, en tanto que es de su oficio investigar a fondo hasta donde aparentemente en la solidaridad pasiva se ha obrado conforme a derecho, y hasta donde este derecho, en cabeza del acreedor, se ha tergiversado al punto de volverse un entrabado interpretativo contrario al mentado derecho. Expresado de esta manera, esta investigación plantea una justificación ética y doctrinal que en primera medida procura otorgar equidad en derecho a aquel que es proclamado deudor solidario en negocios jurídicos, cuya participación es de buena fe, sin prestación alguna, y está llamado a cumplir obligaciones ajenas, que causaran detrimento en su patrimonio.

Adicionalmente, dentro del escrito de investigación también se estudió el tipo de intervención que tiene el deudor solidario con participación dentro del negocio jurídico en el que se le llama para ser garantía, en aras de establecer si es este un participante activo en las tratativas y firmeza del negocio jurídico o si por el contrario llega al compromiso sin la potestad de reprochar lo convenido entre el deudor principal y el acreedor.

## Objetivos

### *Objetivo general*

Determinar las consecuencias sustanciales y procesales que se generan cuando el deudor solidario se constituye como garantía personal en el negocio jurídico, desde su vinculación hasta la disolución total de su estructura obligacional.

### *Objetivos específicos*

Identificar la estructura del derecho sustancial que compone la solidaridad pasiva.

Demostrar las incógnitas procesales que surgen en los diferentes estadios del proceso contra el deudor solidario.

Describir los modos de implementación del deudor solidario que generan controversias con diversas normas sustanciales y procesales.

## MARCO DE REFERENCIA

### Antecedentes

La responsabilidad civil generada por el abuso del Derecho y las cláusulas abusivas en los principales contratos bancarios. Fabio Augusto Bautista Godoy, Manuel Alejandro Correal Tovar y Lorena Zabala Alvira (2006). El mundo evoluciona a pasos agigantados la ciencia y la tecnología trabajan día a día en pro de la humanidad, las entidades bancarias, es uno de aquellos inventos creados con fines de mejorar y facilitar el estilo de vida del hombre, pero el problema realmente se presenta (es una opinión generalizada) cuando con la necesidad de ser usuarios de sus servicios, las entidades bancarias consientes de esto abusan de las facultades que legalmente les han sido otorgadas y perjudican al usuario.

El litisconsorcio necesario en el derecho procesal chileno. Doctrina y jurisprudencia, Alejandro Romero Seguel (1998) La necesidad que se establezca un litisconsorcio necesario debido a que “es cierto que cuando hay varias personas interesadas en una cuestión, si ella no es discutida por todas al mismo tiempo, se corre el riesgo de que se pronuncien sentencias diferentes y aun absolutamente contrarias, aunque existan la identidad de objeto y causa de pedir; y de dos fallos contrarios, es evidente que uno de ellos es necesariamente erróneo y mal fundado, aunque ambos tengan que ser ejecutado”.

Deudor Solidario Concepto No. 2001045770-1, Superintendencia Financiera (2001). Establece la Superfinanciera que “se sugiere revisar la calidad en la que usted actuó dentro de la obligación, no sin antes precisar que por regla general en el tráfico mercantil se utiliza la figura del deudor solidario, caso en el cual el acreedor puede exigirle a éste el pago completo de la obligación o perseguir sus bienes para hacer efectiva la deuda”.

Pago de una obligación dentro de un proceso de reorganización y dineros embargados al codeudor solidario de la misma. Superintendencia de sociedades (2017). Una cuestión ineludible frente a la gran capacidad que constituye una obligación solidaria es la de preguntarse si “dentro de un proceso de Reorganización puede la institución financiera, tomar dineros embargados al deudor solidario de la misma obligación y que continuo perseguida dentro de un proceso ejecutivo, recibiendo en consecuencia la institución financiera, dineros en exceso al valor que fue determinado dentro de la graduación y calificación de créditos del mismo”.



## Bases teóricas

### *Las obligaciones solidarias*

La legislación colombiana consagra la figura jurídica de las obligaciones solidarias en el Código Civil y este las define en su artículo 1568 de la siguiente manera:

En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.

Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o *in solidum*.

La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley (Ley 57, 1887).

De acuerdo con lo anterior, el primer inciso indica que frente a la concurrencia de múltiples acreedores se tropieza con un tipo de solidaridad activa y frente a la pluralidad de deudores para con un acreedor se presenta un modelo de solidaridad pasiva, donde acreedores y deudores se encuentran cobijados bajo los parámetros de las obligaciones mancomunadas, pues como bien lo dice este inciso están obligados o tienen derechos sobre su parte en el crédito o la deuda.

Igualmente, es significativo tener en cuenta el inciso segundo de la norma en cita, pues dice este que: “en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o *insolidum*” Es decir, según comentario de este artículo de la norma civil (Restrepo, Gonzales & Guerrero, 2013, p. 1051), los codeudores convienen distribuir la porción de la deuda y determinan el interés de quien o quienes asumen la obligación y en que porción, sujetándose cada uno de ellos a correr la misma suerte, pues quedan expuestos a ser requeridos por el acreedor para el pago total de la deuda. De la misma manera quienes entre sí han convenido constituir un crédito solidario, deciden entre ellos el interés con que cada uno participa de la contraprestación y la forma de distribuirla en su oportunidad. En síntesis para estos autores la

voluntad expresa de las partes constituye un auténtico ente colectivo, un consorcio donde se presenta la unidad de objeto y la pluralidad de vínculos.

Fernando Hinestrosa (2007) en su obra *Tratado de las obligaciones* establece que:

El rasgo característico, distintivo, de la solidaridad es que en la relación obligatoria, o sea en las relaciones externas (entre acreedores y deudores, o deudor y acreedor), no cabe la división de los créditos o de las deudas, según sea el caso, sin perjuicio de que internamente la situación de cada miembro del respectivo grupo se autónoma, y en principio tenga una parte de la deuda y solo esa parte (p. 334).

Adicional a lo expuesto, es menester hacer referencia al precedente histórico de esta norma, en tanto que el proyecto del Código Civil Colombiano fue encomendado a don Andrés Bello, quien a su vez también realizó el proyecto del Código Civil Chileno, el cual tuvo como fundamento lo anotado en el Código Civil Francés. Corolario de aquello, la presente investigación, cita dentro del marco de referencia antecedentes doctrinales de teóricos clásicos, sobre los cuales se forjó el estudio y comprensión de la figura jurídica de la solidaridad.

Ramos Pazos (1999), en su libro *De las obligaciones* explica que las obligaciones solidarias:

Son aquellas en que debiéndose un objeto divisible y habiendo pluralidad de acreedores o de deudores, o pluralidad de ambos, cada acreedor puede exigir la totalidad de la obligación a cualquiera de los codeudores y cada deudor está obligado a la totalidad de la deuda, de modo que cumplirla así la obligación ella se extingue. Así lo dice el artículo 1511 (p. 77).

Así las cosas, claramente no se encuentra diferencia alguna entre los conceptos de obligaciones solidarias evocados en el Código Civil Francés y los sentados en el Código Civil Colombiano, y no es de extrañarse, pues ambos proyectos legislativos fueron elaborados por el mismo autor basándose, como se anotó anteriormente, en los principios del Derecho Francés en complemento de otras fuentes del derecho occidental más primigenias. De tal modo, se halla, que la génesis que explica la naturaleza jurídica de la solidaridad se encuentra: i) en la teoría romana, y ii) en la teoría francesa o del mandato tácito y recíproco.

La teoría romana, es tomada como el antecedente más remoto de esta figura jurídica, y está según lo conocido, nació con la teoría de la correalidad, teoría en que Marcelino Gauto tenía inmersa la connotación *in solidum* (el todo, el total, macizo), concretada mediante convención y catalogada como obligación solidaria perfecta, toda vez que los romanos distinguían otro modelo de solidaridad imperfecta la cual carecía de cualquier acuerdo contractual y solo se daba en el campo de la reparación de daños causados por autores o partícipes de un delito y en la responsabilidad civil contractual o extracontractual. Así que al tratarse de correalidad la

prestación recaída de forma íntegra en beneficio de cualquiera de los acreedores y a cargo de cualquiera de los deudores.

El derecho común ciñéndose a la teoría antigua romana realizó una distinción entre las obligaciones correales y las obligaciones solidarias simples de las que se discute su diferencia, sin embargo se están bien estimados los aportes hechos por Kellen y Ribbentropp citados por Enneccerus Ludwig (1964) en su libro Derecho de obligaciones que dice:

La obligación correal es una obligación unitaria que se refiere a varios deudores o a varios acreedores y que, precisamente por la unidad del vínculo obligatorio, puede extinguirse o modificarse por ciertas circunstancias que se produzcan en la persona de un deudor o acreedor, aunque no determinen la satisfacción del acreedor. En cambio, las obligaciones solidarias simples son varias obligaciones independientes que solo se hallan en relación entre sí en virtud de la circunstancia de estar dirigidas a la satisfacción del mismo interés. Se extingue cuando este interés queda satisfecho, o sea, puesto que casi todas ellas se dirigen a la indemnización de daños, cuando el daño del acreedor ha sido resarcido. Todos los demás acontecimientos afectan únicamente a la obligación del deudor al cual se referían (p. 1107).

En la teoría francesa no existe igualmente certeza sobre el momento exacto en que se creó la tesis del mandato tácito y recíproco, Marcelino Gauto cita a Ripert respecto a que la designación de las obligaciones correales como solidarias empezaron a encontrar su uso más adelante del siglo XVIII y sus ejemplos más citados son los tomados de Voltaire y Diderot. No obstante, destacados tratadistas como Aubry et Rau y Murlon, quisieron sostener la distinción de la solidaridad como los romanos, pero en el derecho moderno prevaleció la tendencia de no hacerlo.

La doctrina que emergió entonces fue la que se denominaba del mandato tácito y recíproco. Según ella (Ramos Pazos, 1999)

...cada acreedor es dueño sólo de su cuota en el crédito, y respecto de las otras actúa como mandatario de los demás acreedores. El mandato es tácito, porque no lo establecen las partes y recíproco, porque cada acreedor tiene un mandato de cada uno de los demás. (p. 85)

Andrés Bello incluyó estas dos teorías dentro del proyecto del Código Civil chileno, y en consecuencia el Código Civil colombiano debe sujetarse al espíritu que el autor quiso plasmar en la norma, por tal motivo se debe recurrir a las aclaraciones y anotaciones que se realizaron en el primer proyecto, toda vez que no se puede llegar a pensar que tuvo razones para aplicar una doctrina diferente en la otra legislación. En efecto, las obligaciones solidarias en el proyecto del Código Civil chileno poseen dos notas que aclara Somarriva Undurraga (1943) sobre:

Disposiciones que corresponden al inciso 2° del actual artículo 1513 según el cual la remisión, la compensación, la novación de la deuda que interviene entre el deudor y uno de los acreedores extingue la obligación respecto de los otros. La primera de las notas es del tenor siguiente “En este punto hay diferencia entre el Derecho Romano y el adaptado por los franceses. Entre los romanos, cada acreedor solidario era mirado respecto del deudor como propietario único de la deuda. Entre los franceses, cada acreedor no es, ni aun respecto del deudor, propietario del crédito, sino relativamente a su parte, y en lo demás no se le mira sino como un mero mandatario de lo coacreedores”. Y en la segunda nota señala: “El proyecto se separa aquí del código francés y sigue al Derecho Romano (p. 52).

Ramos Pazos (1999), entiende lo dicho por Somarriva como:

(...) que siendo cierto lo anterior, lo es únicamente en el caso de la solidaridad activa, no en la pasiva, respecto de la cual se ha seguido la teoría francesa. Razón: las notas dicen que se separa “en este punto”, y más adelante “se separa aquí”. Y el punto que se estaba tratando era el de la solidaridad activa exclusivamente. En conclusión, el legislador sigue en materia de solidaridad activa la doctrina romana, y en materia de solidaridad pasiva, la del mandato tácito y recíproco (p. 86).

Estos precedentes históricos y doctrinales constituyen el marco referencial adecuado que vislumbra la multiplicidad de complicaciones estructurales y hermenéuticas de las obligaciones solidarias, aproximándolas a la identificación del problema jurídico planteado en esta investigación y que se trató de forma más específica en el marco teórico.

### *La solidaridad pasiva*

La solidaridad pasiva en los negocios jurídicos se ha implementado de forma exitosa, no existe mayor registro de litigios que representen cuestionamientos sobre dicha figura jurídica ni tampoco antecedentes jurisprudenciales que planteen un debate juicioso sobre el tema en la legislación colombiana. Los pocos pronunciamientos de las Altas Cortes sobre las obligaciones solidarias se encuentran ya identificados y referenciados en las obras y tratados, por lo que se debe suponer que se ha aceptado el tenor literal de la norma en esta materia.

Afortunadamente juristas y estudiosos del Derecho en sus escritos han dejado sentadas las bases para plantear un debate serio sobre los llamados efectos secundarios que produce la solidaridad desde la teoría del mandato tácito y recíproco, circunstancia que se tiene por valiosa y oportuna a la hora plantear una investigación sobre su forma pasiva en materia contractual.

Es evidente la frecuencia de vínculos jurídicos que se celebran con pluralidad de sujetos, pero no siempre esta multiplicidad equivale a que todos los involucrados en el negocio se vean

beneficiados de la prestación, es decir, es posible que el negocio concierna a alguno o algunos de los sujetos y no siempre a todos. Una de las figuras jurídicas que puede aceptar esta situación es la solidaridad pasiva, la cual como ya se ha mencionado, se perfecciona cuando en virtud de convención un grupo de sujetos acuerdan obligarse *in solidum* para con el acreedor sobre una cosa divisible. Tamayo Lombana (2011), simplifica la esencia de la solidaridad diciendo que “esta reside en que cada deudor se obliga por el todo pero la obligación debida es una sola” (p. 87).

Teniendo en cuenta que la definición general de las obligaciones solidarias que establece el Código Civil no versa sobre los intereses de los deudores y solo se limita a normar la voluntad de estos para aceptar esta situación jurídica, surgió el siguiente interrogante: ¿Qué respaldo normativo justifica entonces la implementación de codeudores como simples garantías personales? La respuesta se halla en el inciso 2° del artículo 1579 que a la letra reza:

Si el negocio para el cual ha sido contraída la obligación solidaria, concernía solamente a alguno o algunos de los deudores solidarios, serán estos responsables entre sí, según las partes o cuotas que le correspondan en la deuda, y los otros codeudores serán considerados como fiadores (Ley 57, 1887).

Este inciso que se encuentra dentro del título de las obligaciones solidarias del Código Civil es el único que parece establecer la eventual situación de que exista un negocio con pluralidad de vínculos solidarios que pueda concernir a alguno de los deudores. Y esto ha sido entendido como la posibilidad de que en la obligación que dio origen a la solidaridad pasiva existan sujetos que no reciban beneficio alguno del crédito, sin que ello afecte su cosmovisión como deudor principal del total de la cosa debida, constituyendo así una posición ventajosa para el acreedor. Por otra parte, la mención que se hace al final de inciso donde se establece que aquellos que no tuvieron interés en el crédito sean considerados fiadores, solo aplica en efecto secundario cuando el solvens se subroga respecto de la parte de los demás, así lo aclara la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (Sentencia Casación 5208, 2000).

Este acuerdo de voluntades que acepta los términos de la solidaridad pasiva, a juicio del investigador, puede llegar a encontrarse viciado, debido a una posible costumbre civil y mercantil implementada al parecer para ofrecer ventaja al acreedor, habida cuenta de que resulta inaceptable el hecho de que exista un obligado solidario vinculado solo para ofrecer garantía personal respecto de otro o de otros. Motivo por el cual, se invade la idea de que al igual que en la antigua Roma exista un modelo de solidaridad perfecta e imperfecta, pero no desde el punto de vista contractual y la situación que surge como consecuencia de la reparación de un daño, sino aquella solidaridad perfecta que se concreta cuando cada deudor tienen un interés activo frente al crédito. Dicha consideración fue tenida en cuenta por Hinestrosa (2007) quien esgrime sobre esta posibilidad con la siguiente acotación:

Se sigue debatiendo acerca de si la solidaridad pasiva –“figura enigmática”- es “un vínculo entre varios deudores en la misma obligación”, visión a la que se le reprocha el considerar solamente la hipótesis de un solo deudor interesado y varios garantes, única en que se daría la unidad de relación obligatoria, y dejar de lado aquella otra en la que los varios codeudores tienen interés, que muestra la presencia de otras tantas relaciones obligatorias, circunstancia que, por lo demás, no daría pie para sostener que en la solidaridad siempre se da una pluralidad de relaciones (p. 340).

En consideración con lo antedicho Hinestrosa (2007) plantea sobre si se debe “¿Pensar en una solidaridad “propia” y una “impropia” aquella cuando todos los deudores tienen interés en la deuda, y esta cuando uno sólo es el interesado?” (p. 341); cuestión que se responde con un “sí”, debido a que no se encuentra claramente definida la existencia de una variable que disminuya el alcance de la solidaridad por la presencia de múltiples deudores con interés o porción del crédito, puesto que la solidaridad pasiva debe entenderse y presentarse como una pluralidad de deudas, pero “de idéntico contenido y regidas por una causa única que gravan sobre varios sujetos. La unidad de causa depende de la comunidad de interés entre coacreedores y co-deudores (co-obligados), lo que sin embargo, no impide la indicada pluralidad de vínculos” (Messineo, 1959, citado por Hinestrosa, 2007, p. 340) que algunos autores se empeñan en protagonizar.

Este deber ser de la solidaridad pasiva, es el más plausible si se quiere depurar esta institución del derecho obligacional, como prueba de ello, verbigracia, se puede acudir a la hermenéutica jurídica la cual arroja luces sobre los caminos oscuros que han permanecido en la norma sustancial, como aquella expresión que dice: “en virtud de convención” (inciso 2° del artículo 1568 del Código Civil), en el entendido de que se trata de la forma que dará como resultado la fuente de la obligación solidaria.

La dilucidación del término “convención” tiene asidero en el artículo 1495 del C.C. Restrepo, Gonzales & Guerrero (2013) acotan diciendo que “el contrato es una convención generadora de derecho y que por consiguiente una especie particular de convención” No obstante, son bien aceptadas otras definiciones como las de Aubry y Rau que establecen la convención “como un acuerdo de dos o más voluntades sobre un objeto de interés jurídico” y el concepto de Savigny para el cual el contrato “es el concierto de dos o más voluntades sobre una declaración de voluntad común, destinadas a reglar sus relaciones jurídicas” (p. 990).

Claro está, que una interpretación más pura de lo anterior, tendría lugar en un marco filosófico del negocio jurídico; va más allá de considerar la convención como una simple declaración de voluntades, pues la teoría clásica del negocio jurídico, establece la “declaración” y la “voluntad”, como elementos que apenas hacen parte de algo más específico y concreto denominado *autonomía privada*. Para Betti (1959), los seguidores de la aserción de Savigny (declaración de

voluntad), tergiversan arbitrariamente las fuentes del derecho Romano, creando un dogma y una concepción individualista inspirada por la supuesta “declaración de voluntad”. Por consiguiente este autor considera que:

La palabra voluntad tiene varios sentidos, y unas veces significa el objeto del querer, lo querido (aquello que se declara, sin embargo, solo es querido en los casos normales), o bien el contenido del querer, el fin perseguido (el cual, también, sólo normalmente coincide con la causa del negocio jurídico); otras veces, en fin, significa la facultad o la actividad de querer como hecho psíquico interno (que en su realidad integral queda fuera del negocio). (...) O se incurre en la errada opinión de que la declaración, en lugar de servir para constituir y dar vida a un precepto de la autonomía privada, viene únicamente a revelar un estado de ánimo, a evidenciar un hecho psíquico interno —el hecho del querer—, y que en este hecho psíquico, incontrolable por sí, consista y se agote la esencia del negocio jurídico (p. 55).

Emiliano Betti (1959) desde una visión más romántica de la génesis contractualista manifiesta que:

Tienen su origen los negocios jurídicos en la vida de relación; surgen como actos con los que los particulares disponen para el futuro una regulación vinculante de intereses dentro de sus relaciones recíprocas, y se desarrollan espontáneamente, bajo el impulso de las necesidades, para satisfacer varias exigencias económico-sociales, todavía libres de la injerencia de todo orden jurídico (p. 41).

Aquellos brotan de la iniciativa privada y son, esencialmente, actos con que los particulares atienden, en vista de aquella exigencia, a regular por sí intereses recíprocos: actos de autonomía privada. (p. 43).

Expuesto lo anterior, resulta cuestionable apreciar la posibilidad de vincular en el negocio jurídico a un codeudor cuya participación constituye una mera garantía personal, teniendo en cuenta que este deudor sin interés en el débito, no realizó aquel proceso de acuerdos y tratativas precontractuales que permiten obtener un interés jurídico y reglar su relación jurídica, en consecuencia ¿cabe la posibilidad de anunciar la presencia de un contrato imperfecto? y ¿qué tipo de contrato se celebra, cuando se sabe que no puede ser gratuito ni tampoco oneroso al estar desprovistos el uno animus altruista y el otro del animus egoísta.? ¿Puede el garante invocar la responsabilidad civil precontractual o solicitar la resolución del contrato? Por lo visto, la conjetura de los proponentes de un codeudor como caución, deja de ser verosímil al demostrar la imprecisión o armonía con otras normas y principios rectores.

Este aparente acuerdo de voluntades, es de indicar, proviene genealógicamente del derecho francés y su teoría de la representación entre los deudores, considerada por Tamayo Lombana (2011) como:

Una doctrina falsa, arbitraria e incierta. Que “es artificiosa”, por cuanto no hay acuerdo de voluntades para conferir esa representación mutua, y prueba de ello es que el codeudor demandado puede oponer solamente sus excepciones personales y no las excepciones personales de sus codeudores. Lo que podría hacer si hubiera la supuesta representación (p. 99).

Al igual que Tamayo otros autores como Restrepo, Gonzales & Guerrero (2013) señalan que la idea de una representación recíproca falla al momento de precisar su alcance y deducir todas sus consecuencias lógicas, por ejemplo:

Admitiendo que los codeudores están obligados solidariamente a pagar el precio de la cosa debida que ha perecido por culpa o durante la mora de uno de ellos –ya que este los representa a todos-, queda sin explicación la circunstancia de que no los represente para el efecto de no obligarlos al pago de todos los perjuicios ocasionados al acreedor (p. 1054).

Por lo que se ha admitido entonces un límite a la representación y optar por adoptar una fórmula ideada por Dumoulin en la que establece que “los deudores solidarios se representan recíprocamente para conservar la obligación y no para aumentarla” (p. 1054), situación que resulta bastante incoherente y confusa y que le resta congruencia al fondo de las obligaciones solidarias y abre la antesala a interrogantes como: desde la óptica francesa ¿son las obligaciones solidarias una figura jurídica que nació de retazos, con el fin de favorecer y ofrecer ventaja a la parte dominante del negocio y por ende muchos juristas tratan de justificarla y defenderla en pro de la universalidad de su aplicación en importantes sectores de la economía? La lógica haría plantear este interrogante como algo probable en una hipótesis preliminar.

Otro aspecto a tratar y que genera gran incertidumbre obedece a la providencia que debe dictar el juez donde ha de decidir la forma en que se devuelven los remanentes producto del proceso ejecutivo que dio lugar al remate de los bienes inmuebles que pertenecían a los diferentes deudores solidarios para pagar el crédito, pues la normas procesales no fijan estos parámetros y las sustanciales tampoco; el criterio del juez sobre este asunto, en cuyos razonamientos puede decidir que al no haber estipulado acuerdo escrito entre las partes deudoras que indiquen su porción del crédito, puede optar por aplicar las reglas de la comunidad y se entiende debe repartirse en partes iguales o, desplazar este asunto a un nuevo litigio bajo los derechos de la subrogación y simplemente devolver el total del remate al propietario del inmueble del cual proviene este sobrante. Tal como se aplicó en la providencia proferida por la Sala de Casación



Civil de la Corte Suprema de Justicia M.P: Arrubla Paucar, J.A. dentro del expediente.: 11001-02-03-000- 000-2011-00154-00

Así como lo anterior en materia procesal, también se critica la tolerancia que se le da al principio de la seguridad jurídica sobre las decisiones judiciales en los litigios que convoca uno o unos deudores y no a todos, debido a que se limita y condiciona el efecto de la cosa juzgada; se observa que: i) puede haberse presentado que no se tuvo en cuenta excepciones personales de aquellos que no fueron llamados a la Litis o quien fue requerido no alego excepciones como la prescripción. Y debido a que todos están atados a la misma obligación deberán acatar la providencia, sin alegar nada, ni iniciar acción judicial diferente por efectos de la cosa juzgada, reparos que demuestran inconsistencia en esta teoría de representación y cuan perjudicial e inequitativo seria aplicarla con todo su sentido estricto. Todo ello excusado en una simple conveniencia práctica, pero que resulta vaga y desventajosa especialmente para aquella parte que presta garantía personal (p. 1054 -1055). ii) en caso de que el acreedor no hubiese satisfecho su crédito con la ejecución del deudor demandado, podrá este iniciar nuevas acciones contra los otros sin que estos aleguen la cosa juzgada, lo que se ve como un desgaste judicial en contra de la economía procesal que puede resolverse obligando al acreedor a establecer un litisconsorcio necesario.

La posición que se toma de permitirle tener participación a todos los codeudores dentro del crédito puede llegar a beneficiar hasta a el propio acreedor, pues en el evento en que un codeudor muera y este causante fuere aquel que solo prestaba garantía personal, se verá en riesgo el patrimonio del acreedor, pues frente a una insolvencia de los demás codeudores el acreedor solo podrá perseguir a los herederos por la parte que tuvo el codeudor fallecido y al no tener este ninguna participación, pierde el acreedor cualquier posibilidad de ejecución respecto de ese deudor.

Desde el Derecho comparado muchas legislaciones aplican con todo su rigor la obligación solidaria y aceptan la teoría del mandato, tal como sucede en la colombiana, sin embargo otras han tomado el camino de limitar los usos de esta controversial institución jurídica y disminuir su eficacia, suprimiendo los efectos secundarios como la culpa, la mora, la suspensión e interrupción de la prescripción, entre otros, así lo plantean Restrepo, Gonzales & Guerrero (2013), guiados por la imperante tendencia moderna legislativa citada por Josserand que indica que la solidaridad ha de tomarse “solamente en la unidad de prestación y en la pluralidad de vínculos, excluyendo el principio de representación recíproca” (p. 241-245).

## Bases Legales

### *Constitución Política de 1991*

Artículo 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

### *Ley 57, 1887*

#### *Por la cual fue expedido el Código Civil Colombiano.*

Artículo 1568. DEFINICION DE OBLIGACIONES SOLIDARIAS. En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.

Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum.

La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley.

Artículo 1569. IDENTIDAD DE LA COSA DEBIDA La cosa que se debe solidariamente por muchos o a muchos, ha de ser una misma, aunque se deba de diversos modos; por ejemplo, pura y simplemente respecto de unos, bajo condición o a plazo respecto de otros.

Artículo 1570. SOLIDARIDAD ACTIVA. El deudor puede hacer el pago a cualquiera de los acreedores solidarios que elija, a menos que haya sido demandado por uno de ellos, pues entonces deberá hacer el pago al demandante.

La condonación de la deuda, la compensación, la novación que intervenga entre el deudor y uno cualquiera de los acreedores solidarios, extingue la deuda con respecto a los otros, de la misma manera que el pago lo haría; con tal que uno de estos no haya demandado ya al deudor.

Artículo 1571. SOLIDARIDAD PASIVA. El acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por éste pueda oponérsele el beneficio de división.

Artículo 1572. DEMANDA CONTRA DEUDOR SOLIDARIO. La demanda intentada por el acreedor contra algunos de los deudores solidarios, no extingue la obligación solidaria de ninguno de ellos, sino en la parte que hubiere sido satisfecha por el demandado.

Artículo 1573. RENUNCIA DE LA SOLIDARIDAD POR EL ACREEDOR. El acreedor puede renunciar expresa o tácitamente la solidaridad respecto de unos de los deudores solidarios o respecto de todos.

La renuncia tácitamente en favor de uno de ellos, cuando la ha exigido o reconocido el pago de su parte o cuota de la deuda, expresándolo así en la demanda o en la carta de pago, sin la reserva especial de la solidaridad, o sin la reserva general de sus derechos.

Pero esta renuncia expresa o tácita no extingue la acción solidaria del acreedor contra los otros deudores, por toda la parte del crédito que no haya sido cubierta por el deudor a cuyo beneficio se renunció la solidaridad.

Se renuncia la solidaridad respecto de todos los deudores solidarios, cuando el acreedor consiente en la división de la deuda.

Artículo 1574. RENUNCIA DE LA SOLIDARIDAD RESPECTO DE PENSIONES PERIODICAS. La renuncia expresa o tácita de la solidaridad de una pensión periódica se limita a los pagos devengados, y sólo se extiende a los futuros cuando el acreedor lo expresa.

Artículo 1575. CONDONACION DE DEUDA SOLIDARIA. Si el acreedor condona la deuda a cualquiera de los deudores solidarios, no podrá después ejercer la acción que se le concede por el artículo 1561, sino con rebaja de la cuota que correspondía al primero en la deuda.

Artículo 1576. NOVACION DE OBLIGACIONES SOLIDARIAS. La renovación entre el acreedor y uno cualquiera de los deudores solidarios, liberta a los otros, a menos que éstos accedan a la obligación nuevamente constituida.

Artículo 1577. EXCEPCIONES DEL DEUDOR. El deudor demandado puede oponer a la demanda todas las excepciones que resulten de la naturaleza de la obligación, y además todas las personales suyas.

Pero no puede oponer, por vía de compensación, el crédito de un codeudor solidario contra el demandante, si el codeudor solidario no le ha cedido su derecho.

Artículo 1578. DESTRUCCION DE LA COSA DEBIDA SOLIDARIAMENTE Si la cosa perece por culpa o durante la mora de uno de los deudores solidarios, todos ellos quedan obligados solidariamente al precio, salvo la acción de los codeudores contra el culpable o moroso. Pero la acción de perjuicios a que diere lugar la culpa o mora, no podrá intentarla el acreedor sino contra el deudor culpable o moroso.

Artículo 1579. SUBROGACION DE DEUDOR SOLIDARIO. El deudor solidario que ha pagado la deuda o la ha extinguido por alguno de los medios equivalentes al pago, queda subrogado en la acción del acreedor con todos sus privilegios y seguridades, pero limitada respecto de cada uno de los codeudores a la parte o cuota que tenga este codeudor en la deuda.

Si el negocio para el cual ha sido contraída la obligación solidaria, concernía solamente a alguno o algunos de los deudores solidarios, serán estos responsables entre sí, según las partes o cuotas que le correspondan en la deuda, y los otros codeudores serán considerados como fiadores.

La parte o cuota del codeudor insolvente se reparte entre todos los otros a prorrata de las suyas, comprendidos aún aquellos a quienes el acreedor haya exonerado de la solidaridad.

Artículo 1580. RESPONSABILIDAD DE LOS HEREDEROS DE DEUDORES SOLIDARIOS. Los herederos de cada uno de los deudores solidarios son, entre todos, obligados al total de la deuda; pero cada heredero será solamente responsable de aquella cuota de la deuda que corresponda a su porción hereditaria.

*Decreto 410 de 1971*

*Por el cual se expide el Código de Comercio*

Artículo 632. SUSCRIPCIÓN DE UN TÍTULO-VALOR POR DOS O MAS PERSONAS EN EL MISMO GRADO - OBLIGACIONES Y DERECHOS. Cuando dos o más personas suscriban

un título-valor, en un mismo grado, como giradores, otorgantes, aceptantes, endosantes, avalistas, se obligará solidariamente. El pago del título por uno de los signatarios solidarios, no confiere a quien paga, respecto de los demás coobligados, sino los derechos y acciones que competen al deudor solidario contra éstos, sin perjuicio de las acciones cambiarias contra las otras partes.

Artículo 825. PRESUNCIÓN DE SOLIDARIDAD. En los negocios mercantiles, cuando fueren varios los deudores se presumirá que se han obligado solidariamente.

Artículo 1945. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN JUDICIAL DE QUIEBRA. La declaración judicial de quiebra conlleva:

1°. La separación del quebrado de la administración de sus bienes embargables y su inhabilitación para ejercer el comercio por cuenta propia o ajena;

2°. La exigibilidad de todas las obligaciones a plazo, sean comerciales o civiles, estén o no caucionadas.

La quiebra del codeudor solidario no hará, por sí sola, exigibles las obligaciones solidarias respecto de los otros codeudores;

### Sistema teórico

#### *Variables*

Variable	Definición
Obligaciones solidarias	Es la conjunción íntima entre las obligaciones con comunidad de sujetos, activos, pasivos o de ambos. En ella la razón de ser de la coligación no es ya la naturaleza de la prestación, sino “la forma de asunción del vínculo (Fernando Hinestrosa, 2007. p. 334).
Unidad de objeto	“La cosa que se debe solidariamente por muchos o a muchos, ha de ser una misma, aunque se deba de diversos modos; por ejemplo, pura y simplemente respecto de unos, bajo condición o a plazo respecto de otros” (Art. 1512 código civil chileno).
Pluralidad de vínculos	“la existencia de sujetos múltiples que pueden exigir y/o deben cumplir la prestación en su integridad, sea por haberlo convenido así o porque la ley se lo imponga”. (Restrepo Contreras G., Gonzales Tafur A., Guerrero Castro A. 2013, p. 1051).
Garantía personal	Las garantías constituyen los diversos medios que puede hacer uso el acreedor para evitar la insolvencia del deudor; una obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena. . (Somarriva Manuel.

	1943, p.8-9).
Caución	Una obligación cualquiera, acude a medios conocidos tradicionalmente con los nombres de caución, garantías o seguridades, las cuales se dividen desde tiempos inmemoriales en reales y personales. (Somarriva Manuel. 1943, p. 4.

Fuente: Walter Bautista Villamizar y Ana María Delgado Hurtado. Abril, 2018.

### *Operacionalización de variables*

#### VARIABLE: Obligaciones solidarias

Dimensiones	Indicadores
Clases	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Solidaridad activa.</li> <li>- Solidaridad Pasiva.</li> </ul>
Características	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Pluralidad de acreedores y deudores.</li> <li>- La cosa debida debe ser divisible.</li> <li>- La cosa debida debe ser la misma.</li> <li>- Debe ser expresa mediante convención.</li> </ul>

Fuente: Walter Bautista Villamizar y Ana María Delgado Hurtado. Abril, 2018.

#### VARIABLE: Unidad de objeto

Dimensiones	Indicadores
Escenarios	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Algunos de los vínculos pueden estar sujetos a modalidades.</li> <li>- La causa de las obligaciones puede ser diversa.</li> <li>- Los plazos de prescripción pueden ser diversos.</li> <li>- Puede ser válida la obligación respecto de uno y nula respecto de otro.</li> </ul>

Fuente: Walter Bautista Villamizar y Ana María Delgado Hurtado. Abril, 2018.

#### VARIABLE: Pluralidad de vínculos

Dimensiones	Indicadores
Consecuencias	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Respecto de uno de los deudores puede existir título ejecutivo, no respecto de los otros.</li> <li>- El acreedor que tiene un crédito que goza de privilegio respecto de un deudor no puede invocarlo respecto a los bienes de un codeudor solidario.</li> </ul>

Fuente: Walter Bautista Villamizar y Ana María Delgado Hurtado. Abril, 2018.

#### VARIABLE: Garantía personal

Dimensiones	Indicadores
principios	<ul style="list-style-type: none"> <li>- En las cauciones personales no se toman en cuenta bienes determinados que posea el que garantiza la obligación, si no que su solvencia.</li> </ul>

	<ul style="list-style-type: none"> <li>- en cierto aspecto, muy importante, un factor subjetivo: la confianza que merezca al acreedor la persona del fiador o del codeudor.</li> </ul>
--	--

Fuente: Walter Bautista Villamizar y Ana María Delgado Hurtado. Abril, 2018.

#### VARIABLE: Caución

Dimensiones	Indicadores
Formas	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Cuando la responsabilidad, ya del deudor solamente, o de este y de un tercero, es simplemente personal, se dice que la deuda tiene una <i>garantía personal</i>.</li> <li>- cuando se afecta un bien para responder por la obligación, la garantía toma el calificativo de <i>real</i>.</li> <li>- pero hay veces que la seguridad acusa un matiz intermedio. surgiendo entonces las llamadas seguridades <i>mixtas</i></li> </ul>
Ejemplos	<ul style="list-style-type: none"> <li>- garantías personales la fianza y la solidaridad.</li> <li>- garantías reales la prenda y la hipoteca.</li> <li>- garantías mixtas el derecho de retención y la anticresis.</li> </ul>

Fuente: Walter Bautista Villamizar y Ana María Delgado Hurtado. Abril, 2018.

## DISEÑO METODOLOGICO

### Tipo y Método de Investigación

Investigación jurídica, porque a partir de lo establecido en la norma, se busca determinar qué de ella se aplica, que no se aplica o es pertinente, o en su defecto que posibles vacíos se pueden presentar con respecto a la regulación de la participación del deudor solidario dentro del negocio jurídico.

Además se considera como un estudio Documental y descriptivo, pues la investigación se centró en desarrollar la problemática planteada, con base en los diversos referentes teóricos, normativos, doctrinales y jurisprudenciales de la solidaridad pasiva como institución jurídica propia de las obligaciones civiles y comerciales; aquello a fin de aplicar un método de hermenéutico jurídico que permita determinar cuál es la estructura de estas obligaciones, en que apoyan sus principios y que fines persigue a la hora de encontrarse expresa en un negocio jurídico.

### Población

La Población objeto de estudio se sitúa en los sujetos que intervienen en la celebración de negocios jurídicos en la figura de deudor en solidaridad dentro del Estado colombiano, en aras de determinar si el trato que la Legislación ha sentado para quien la revisa es o no adecuado a las garantías del partícipe y al principio de equidad contractual.

Muestra: La población que se tuvo en cuenta para el desarrollo de la presente investigación está distribuida de la siguiente manera:

Cuadro 1. Población

Personas	Número
Profesionales del derecho	30
Sentencias	4
TOTAL	34

Fuente: Walter Bautista Villamizar y Ana María Delgado Hurtado. Abril 2018

Para efectos del desarrollo del proyecto se tuvo en cuenta una muestra total, en tanto que se estudió cada uno de los roles mencionados en la precedente casilla de personas, aplicando de todas maneras el principio de saturación de la información en el caso de las entrevistas realizadas.



Para el caso de los deudores solidarios como no hay una población específica se aplicó la siguiente fórmula para poblaciones infinitas o indeterminadas:

$$n = \frac{Z^2 p q}{e^2}$$

Ficha técnica	
- Población,	Indeterminada
- Nivel de confianza:	90 %
Área bajo la curva normal,	Z = 1.64.
- Probabilidad de ocurrencia,	p = 50 %
- Probabilidad de no ocurrencia,	q = 50 %
- Margen de error,	e = 7 %

$$n = \frac{(1.64)^2 (0.5) (0.5)}{(0.007)^2}$$

$$n = \frac{2.68 (0.5) (0.5)}{(0.0049)}$$

$$n = \frac{0.67}{0.0049} = 136.7 \approx 137$$

La muestra de deudores estuvo constituida por 137 personas

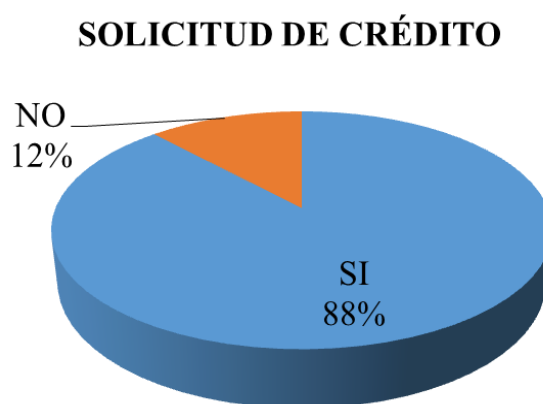
## ANÁLISIS DE INFORMACIÓN

### *Análisis de las encuestas*

1. ¿Alguna vez ha solicitado crédito en alguna entidad o a persona natural?

criterio	N°
SI	133
NO	18
TOTAL	151

Figura 1.



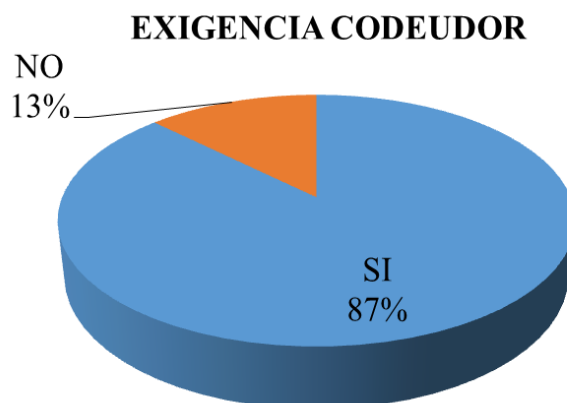
Fuente: Walter Bautista Villamizar y Ana María Delgado Hurtado. Abril 2018

En esta primera pregunta se puede observar con sumo interés como el 88% de los entrevistados han hecho solicitudes de crédito y el 12% no.

2. ¿Le han exigido buscar un codeudor para poderle otorgar el crédito?

criterio	N°
SI	116
NO	17
TOTAL	133

Figura 2.



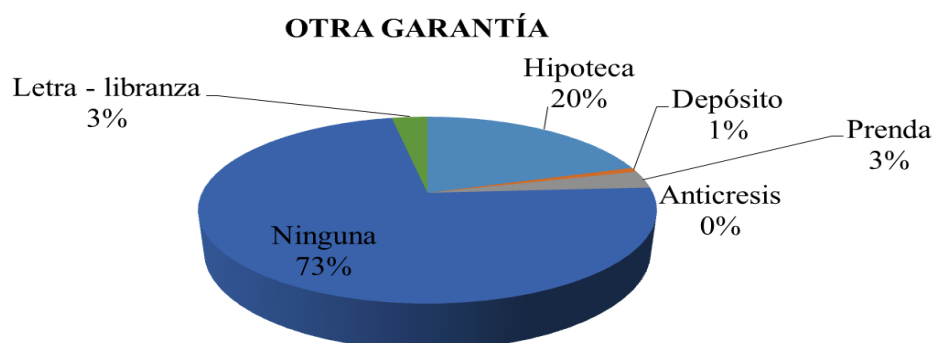
Fuente: Walter Bautista Villamizar y Ana María Delgado Hurtado. Abril 2018

El 87% de los encuestados coincidieron en señalar la exigencia de un codeudor por parte de los acreedores para otorgar un crédito y solo un 13% manifiestan no haberle hecho esta exigencia el acreedor

3. ¿Adicional a un codeudor que otra garantía le han solicitado para el crédito?

criterio	N°
a. Hipoteca	27
b. prenda	4
c. deposito	1
d. anticresis	0
e. otra	
ninguna	97
(letra – libranza)	4
TOTAL	133

Figura 3.



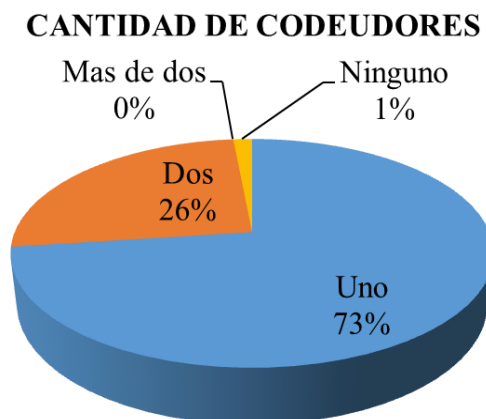
Fuente: Walter Bautista Villamizar y Ana María Delgado Hurtado. Abril 2018

Los porcentajes reflejados en el gráfico que antecede expresan que en un 73% no se exige otra garantía adicional a la del codeudor, en un 27%, 3% y 1% se pide una garantía real adicional como la hipoteca, prenda o depósito y un 3% refleja la exigencia de un título valor como la letra de cambio o la libranza.

4. ¿Cuántos codeudores le han solicitado a la hora de aspirar a un crédito?

criterio	N°
a. Uno	97
b. Dos	34
c. Más de dos (cuantos: ninguno)	2
TOTAL	133

Figura 4.



Fuente: Walter Bautista Villamizar y Ana María Delgado Hurtado. Abril 2018

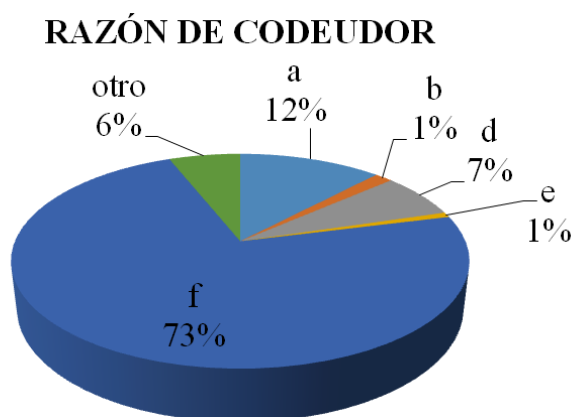
Cabe destacar en este punto que tan solo el 1% de los encuestados señaló la exigencia de tres codeudores, el 26% de la muestra les han pedido la presencia de dos codeudores y el 73% un solo deudor solidario.

5. ¿Por qué razón le han exigido presentar un codeudor para otorgarle el crédito? (marque todas aquellas que se adaptan a su caso)

Criterio	N°
a. ¿Se encontraba reportado en centrales de riesgo ya que presentaba o presento atrasos o malos hábitos de pago en créditos anteriores o vigentes?	16
b. ¿Se encontraba reportado en las centrales de riesgo por encontrarse en mora con algún crédito?	2
c. ¿Le habían castigado su cartera y en esos momentos cursaba un proceso judicial a causa de ello?	0

d. ¿El crédito solicitado sobrepasaba su capacidad de endeudamiento, es decir, su patrimonio en determinado caso no podía respaldar el pago total de la deuda?	9
e. ¿Tenía varios créditos y a pesar de tener buenos hábitos de pago su capacidad para seguir endeudándose se encontraba limitada?	1
f. ¿Ninguna de las anteriores, simplemente era requisito para poder realizarse el Crédito?	97
g. otra (cual)	
por no ser de nomina	2
por asegurar el pago	1
por codeudor me reportaron	1
por ser provisional	2
nunca	2
TOTAL	133

Figura 5.



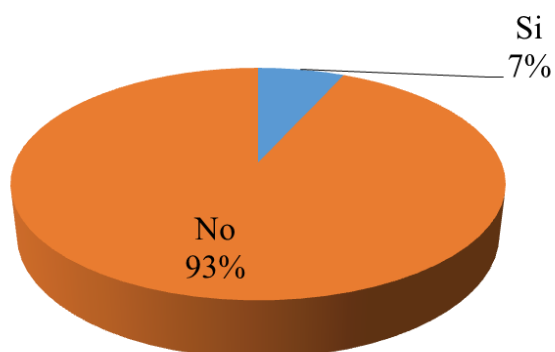
Fuente: Walter Bautista Villamizar y Ana María Delgado Hurtado. Abril 2018

El 73% de los encuestados manifiestan el codeudor era una exigencia para otorgar el crédito, otro 12% se encontraban con algún reporte en centrales de riesgo y un 9% tenía su capacidad de endeudamiento limitada, el 6% restante se le exigió codeudor por diversas razones (por no ser de nómina, por asegurar el pago, por ser provisional).

6. ¿El codeudor que presento para que le aprobaran su crédito recibió algún beneficio de este?

criterio	N°
SI	9
NO	124
TOTAL	133

Figura 6.

**BENEFICIO DEL CODEUDOR**

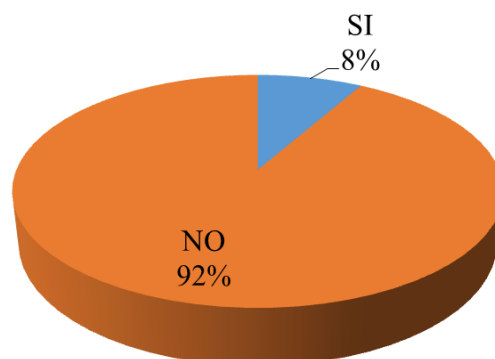
Fuente: Walter Bautista Villamizar y Ana María Delgado Hurtado. Abril 2018

De las 133 respuestas de la encuesta el 93% de los encuestados no se beneficiaron del crédito y el 7% si lo hizo.

7. ¿Tuvo en algún momento su codeudor que pagar cuotas de su crédito o pagar el total del crédito que se adeudaba?

criterio	N°
SI	11
NO	122
TOTAL	133

Figura 7.

**CODEUDOR PAGÓ CUOTAS DE SU CRÉDITO**

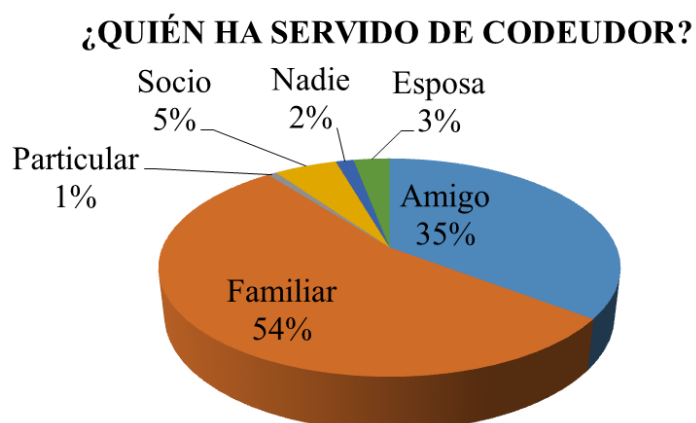
Fuente: Walter Bautista Villamizar y Ana María Delgado Hurtado. Abril 2018

El 92% de los casos el codeudor no se ha visto en la obligación de cancelar el crédito para el cual fue llamado como garantía personal y un 8% sí.

8. ¿Quién le ha servido de codeudor?

criterio	N°
a. Un amigo	47
b. Un familiar	72
c. Un particular a cambio de algo	1
d. Un particular sin interés alguno	0
e. Socio comercial	7
f. otro (cual)	
(nadie esposa/o)	6
<b>TOTAL</b>	<b>133</b>

Figura 8.



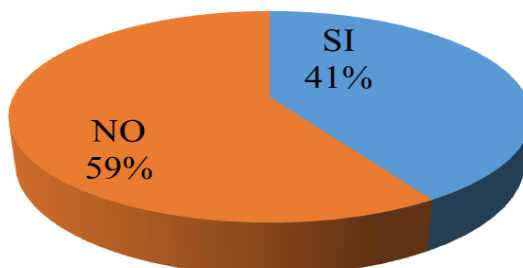
Fuente: Walter Bautista Villamizar y Ana María Delgado Hurtado. Abril 2018

La grafica arroja que el codeudor en un 54% es familiar de quien solicita el crédito, el 35% es un amigo, el 5% es un socio comercial, el 3% su cónyuge, siendo tan solo el 1% un particular.

9. ¿Ha sido usted codeudor para algún crédito?

criterio	N°
SI	62
NO	89
<b>TOTAL</b>	<b>151</b>

Figura 9.

**¿HA SIDO CODEUDOR?**

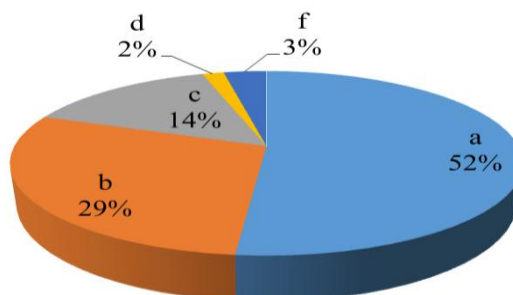
Fuente: Walter Bautista Villamizar y Ana María Delgado Hurtado. Abril 2018

Dentro del numero de encuestados el 59% no ha sido codeudor para algun credito y el 41% si lo ha sido.

10. ¿Qué tipo de vínculo tenía usted con aquellas personas que le solicitaron ser codeudor y usted aceptó?

criterio	N°
a. Un amigo	32
b. Un familiar	18
c. Laboral	9
d. Socio comercial	1
e. Ningún vínculo	0
f. otro (cual)	
Esposa/o	2
TOTAL	62

Figura 10.

**VÍNCULO CON QUIÉN LE SOLICITÓ SER CODEUDOR**

Fuente: Walter Bautista Villamizar y Ana María Delgado Hurtado. Abril 2018

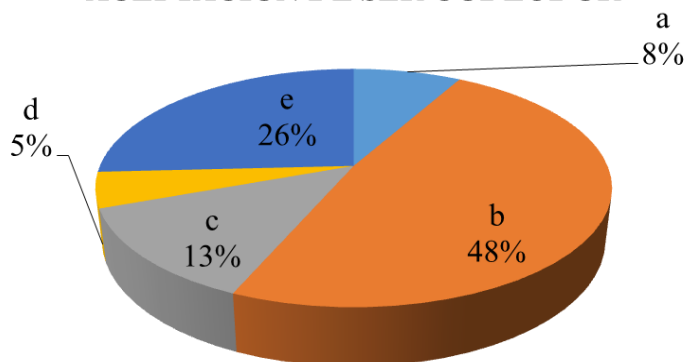


El vínculo que tenían los codeudores con el solicitante del crédito fue en un 52% amigos, 29% familia, 14% relación laboral, 3% socio comercial y un 2% para los conyuges.

11. ¿Qué impulso su decisión a aceptar ser codeudor de un crédito?

criterio	N°
a. Era de su interés pues se vería beneficiado con el	5
b. Tenía suficiente confianza sobre el cumplimiento de este crédito ya que quien lo solicitaba tenía reputación de ser serio y cumplido	30
c. Quiso hacer un favor o pagar un favor que debía	8
d. Lo hizo bajo un interés personal y no patrimonial	3
e. Alguien en que usted confiaba le pidió el favor	16
f. Era necesario pues hacía parte de esa sociedad o comunidad	0
g. otra, ¿cuál?	0
TOTAL	62

Figura 11.  
**ACEPTACIÓN DE SER CODEUDOR**



Fuente: Walter Bautista Villamizar y Ana María Delgado Hurtado. Abril 2018

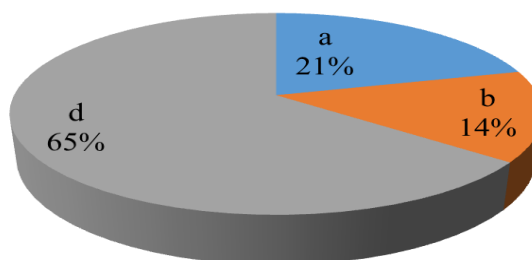
El 48% de los encuestados que fueron codeudores lo hicieron por sentir confianza debido a la buena reputación del solicitante, el 26% lo hicieron porque alguien en quien confiaba se lo pidió, otro 13% estaba pagando un favor, un 8% se vería beneficiado del crédito y tan solo un 5% obtendría un favor patrimonial o personal con el crédito respaldado.

12. ¿Cuántas veces se acercó usted a la entidad o persona que realizaría el crédito en el que usted iba a ser codeudor?

Criterio	N°
a. Uno	13
b. Dos	9
c. Más de dos ¿Cuántas?	0
d. Solo en el momento en que hubo la necesidad de firmar los documentos	40
TOTAL	62

Figura 12.

**¿CUÁNTAS VECES SE ACERCÓ A LA ENTIDAD?**



Fuente: Walter Bautista Villamizar y Ana María Delgado Hurtado. Abril 2018

El 65 % de los encuestados solo se acercaron al momento de firmar los documentos del contrato, el 21% solo se acerco una vez y el 14% estuvo maximo dos veces durante la ejecucion del negocio juridico.

13. ¿leyó usted los documentos que estaba firmando?

criterio	N°
SI	11
NO	51
TOTAL	62

Figura 13.



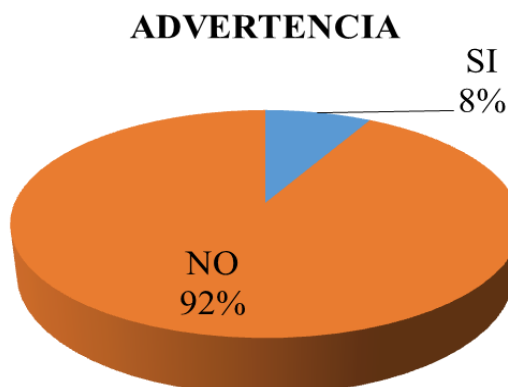
Fuente: Walter Bautista Villamizar y Ana María Delgado Hurtado. Abril 2018

Esta grafica arroja que un 82% de encuestados que fueron codeudores no leyó los documentos que firmaban y el 18% si lo hizo.

14. ¿En el momento que se reunieron para firmar los documentos del crédito, le advirtieron algo sobre la persona a quien le otorgaban el crédito, como por ejemplo las razones por las cuales fue llamado a ser deudor solidario?

criterio	N°
SI	5
NO	57
TOTAL	62

Figura 14.



Fuente: Walter Bautista Villamizar y Ana María Delgado Hurtado. Abril 2018

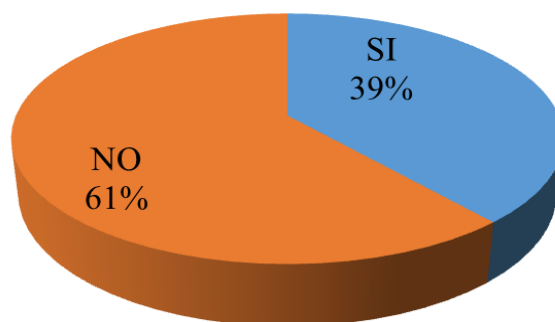
En un 92% los encuestados no le advirtieron sobre los riesgos de ser codeudor y al 8% si recibieron algún tipo de advertencia.

15. ¿Tuvo usted que pagar alguna cuota o el total de este crédito?

criterio	N°
SI	24
NO	38
TOTAL	62

Figura 15.

### PAGO DEL CRÉDITO

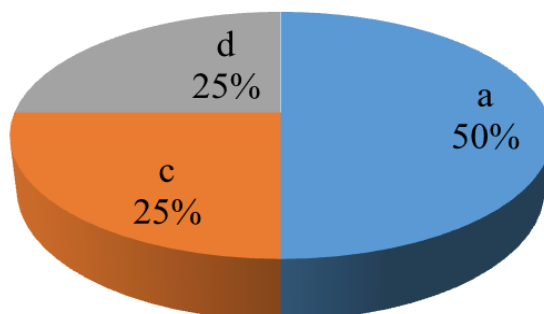


Fuente: Walter Bautista Villamizar y Ana María Delgado Hurtado. Abril 2018

16. Si su respuesta es SI, ¿logro recuperar su patrimonio?

Criterio	N°
a. Si, el deudor principal me pago sin problema	12
b. Si, el deudor principal me pago pero tuve que demandarlo	0
c. Solo recupere una parte y aun le deben una parte	6
d. No me pago porque quedo en la quiebra y no pude hacer nada	6
TOTAL	24

Figura 16.

**RECUPERACIÓN PATRIMONIO**

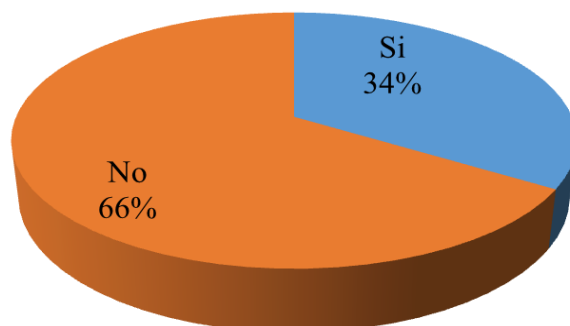
Fuente: Walter Bautista Villamizar y Ana María Delgado Hurtado. Abril 2018

En esta pregunta los codeudores encuestados manifiestan en un 61% que no pagaron nada del crédito que respaldaron, mientras que un 39% si pago alguna parte. De este último porcentaje un 50% recupero sus pagos, el 25% recupero una parte y el otro 25% no recupero lo pagado.

## 17. ¿Volvería ser codeudor?

criterio	N°
SI	21
NO	41
TOTAL	62

Figura 17.

**¿VOLVERÍA A SER CODEUDOR?**

Fuente: Walter Bautista Villamizar y Ana María Delgado Hurtado. Abril 2018

Al final de la encuesta de las 62 personas que fueron codeudores un 66% no volvería a ser codeudor y el 34% si volvería a hacerlo.

### *Análisis de entrevistas*

Entrevistados. Emanuel Rodrigo Combita Silva<sup>2</sup>

Gladys de la Cruz Silva Carrillo<sup>3</sup>

Mauricio Salcedo Álvarez<sup>4</sup>

Cindy Charlotte Reyes Sinisterra<sup>5</sup>

Entrevistadores: Walter Bautista Villamizar y Ana María Delgado Hurtado

Medio de registro de la información: Archivo de audio.

Entrevista administrada a profesionales del Derecho con postgrado en Derecho procesal

1. En el evento en que un codeudor es coaccionado por el acreedor para que pague cuotas atrasadas del deudor que se vio beneficiado del crédito ¿Puede este invocar medidas cautelares innominadas e iniciar un proceso monitorio para reembolsar estos pagos de forma anticipada a la extinción del crédito, teniendo en cuenta, que una vez se dé el pago total de la obligación, por efectos de la confusión, el codeudor adquiere la calidad de acreedor y puede subrogarse sobre lo que pago? Justifique su respuesta.

GSC: En mi criterio personal y profesional, para mí no es posible que ello se de en el entendido que el demandado aún no ha pagado, y esto se va a ventilar es en un proceso monitorio, el cual en el proceso monitorio la característica especial es que el afectado no tiene un título valor y con el monitorio se va a crear, pero en el caso que se plantea el título valor si existe solo que este se constituye única y exclusivamente cuando el deudor solidario cancele la totalidad de la deuda creándose el derecho y puede repetir contra el otro deudor solidario.

MSA: De acuerdo con los supuestos fácticos planteados, consideró que el “*codeudor coaccionado*” no está facultado para promover el proceso monitorio por las siguientes razones:

- En primer lugar, se considera que no está dado uno de los presupuestos de orden factico reglados en el artículo 419 del Código General del Proceso a partir de los cuales se abre paso a la posibilidad de incoar el trámite monitorio, esto es, que el pago de la obligación en dinero

---

<sup>2</sup> Emanuel Rodrigo Combita Silva. Abogado Litigante de Asuntos Civiles.

<sup>3</sup> Gladys de la Cruz Silva Carrillo. Abogada Especialista en Derecho Procesal. GSC

<sup>4</sup> Mauricio Salcedo Álvarez. Abogado Especialista en Derecho Procesal Civil. MSA

<sup>5</sup> Cindy Charlotte Reyes Sinisterra Abogada Especialista en Derecho Comercial, Magister en Derecho Procesal. CCRS

que se persigue mediante este tenga como fuente una relación de carácter contractual entre los extremos procesales de la futura litis. En efecto, se tiene que en el caso que se presenta, el “*codeudor coaccionado*”, al fungir en tal calidad adquiere y comparte con el deudor la calidad de obligado respecto del acreedor, circunstancia que de por sí no crea entre estos (deudor y codeudor) una relación contractual en virtud de la cual se posibilite la promoción exitosa de la actuación procesal comentada.

- Como segundo aspecto a resaltar, desde un punto de vista práctico, aun cuando fuese posible tramitar el proceso monitorio, no resulta estratégicamente adecuado acudir al ejercicio de una pretensión de naturaleza declarativa, cuando a partir de una lectura en conjunto de los artículos 1579 y 1679 del Código Civil, el codeudor se subroga en los derechos del acreedor respecto de las sumas pagadas, circunstancia que le habilita para el ejercicio de una pretensión de mayor aptitud para consumir su propósito, cual es el obtener el precitado pago anticipado. Sobre este aspecto, destáquese que en mi opinión, conforme a la normativa citada del Código Civil, nada obsta para que el codeudor ejercite las prerrogativas que dimanen de la subrogación en forma parcial, o en otras palabras, el ejercicio de los derechos que la subrogación le otorga no se ve condicionada al hecho de que el codeudor paga en forma total la obligación.

CCRS: Pienso que no, por cuanto él es un deudor principal, aunque parezca muy injusto esto debe ser así, debido a que ahí no hay una obligación de regreso a pesar de que la prestación no la recibió él. – aun teniendo en cuenta, que una vez se dé el pago total de la obligación, por efectos de la confusión, el codeudor adquiere la calidad de acreedor y puede subrogarse sobre lo que pago – Pregunta del Entrevistador -, yo digo que el tema es complejo porque si le están cobrando al codeudor, es porque el deudor no tiene, y si el deudor inicia un proceso monitorio así le decreten medidas cautelares de seguro no va a tener nada porque si pudieran ya lo hubiesen embargado dentro de la obligación principal, entonces el esquema que usted me está llevando hacia ese ejemplo yo diría que en ese caso a pesar de que pudiera ser una posibilidad el monitorio, este no generaría satisfacción por el hecho de que si no se le practicaron medidas cautelares en el proceso en donde había un documento firmado como título ejecutivo, pues tampoco va a ser acá porque no tiene de donde, usted le puede querer practicar medidas cautelares a una persona pero si es insolvente desde el momento en el que estamos en la obligación principal, cómo se va a solucionar, entonces puede que el monitorio esté abierto, puesto que en este procedimiento usted nada más necesita afirmar que existe una obligación en contravía de otra persona y pues podrá tener vía abierta para poder iniciar el proceso monitorio, pero en la práctica, lo que veo ahí es que si no pudiese satisfacerse ese crédito inicialmente, entonces como haría uno para solicitar medidas cautelares, o sea, si se decretan procesalmente pues no tendrían medio de satisfacción en el entendido de que si ese señor tuviera dinero pues no sería necesario iniciar el monitorio, puesto que si yo tengo un pagaré firmado por dos personas

uno tiene dinero y el otro no y puedo demandarlos a los dos, pues yo los demando a los dos en el ejecutivo, no me iría a un monitorio, si lo hago, es porque al otro no tengo nada que embargarle, por eso estoy molestando al codeudor entonces en ese orden de ideas, el monitorio no sería en mi visión la solución.

Sin embargo, pienso que, es complicado porque a pesar de que uno dijera que acá, este señor se puede subrogar en el crédito, pareciera que es una estipulación a letra muerta, porque al final no le deja ninguna opción de recuperación a eso que paga, porque en el efecto práctico de la figura, uno, si se pudiera embargar, o si se pudiese hacer cualquier tipo de medida tanto nominada como innominada ya se hubiera practicado, que si no, pudiese ser el monitorio una opción, nunca lo había visto desde esa orbita, y segundo, si se espera y al final se va a subrogar, pues puede ser que de forma exorbitante y excepcional este señor que no tenía dinero pase a tenerlo, pero eso no va a ser un caso general, sino más bien excepcional, entonces pues obviamente se dejaría el espacio para que esa persona que al final disfruto de la prestación, no tuviera ser quien pague, porque al final es el codeudor quien termina pagando y quedando además desprotegido frente a una acción procesal que le genere de forma efectiva la protección del derecho que él quiere, pues frente a un crédito que terminó pagando y que en realidad no adquirió de forma directa.

Ahora, también estaría el tema de enriquecimiento sin causa, pues hay un enriquecimiento que tiene posibilidades en lo que respecta al Código de Comercio, pudiese ser aplicado también en estos casos, porque aquí hay un enriquecimiento sin justa causa, el señor al que le prestaron el dinero al final del cuento, terminó con la plática en el banco y el codeudor, terminó pagándolo, es decir el codeudor se empobreció y el deudor se enriqueció a costa de lo que pudiera dar cabida al enriquecimiento sin causa cambiaria del que se habla, menciona o regula en el Código de Comercio, que pudiese ser una opción para efectos de que lo pudiese atacar si tiene algún patrimonio que queda todavía ahí para poder hacer algo, ahora, el efecto a donde los quiero llevar a ustedes es cuando no hay nada, entonces, cuando ya no hay nada, no tiene ni sueldos, ni bienes, ni el monitorio lo va a salvar, pues le tocará pagar al codeudor y saber que eso va a quedar ahí.

Si el codeudor tiene que esperarse hasta el final del pago del crédito para subrogarse, le da la posibilidad a que esta persona a pesar de que tenga un patrimonio muy bajo, se insolvente en ese tiempo, entonces él queda desprotegido, y al no tener un título valor o algo que señale que él le debe, sino la deuda va surgiendo a medida que él va pagando, entonces pensamos, bueno y por qué esa persona sabiendo que en un futuro la ley le va a dar la oportunidad de subrogarse sobre lo que pagó, entonces porque no induce en un proceso monitorio, unas medidas cautelares, embárguele lo poco que tiene, y de una vez vaya cobrándose lo que él está pagando.

Pregunta del Entrevistador -, El monitorio como les dije es una opción porque de entrada es informal, debido a que no tienen que llevar documento alguno, el tema aquí es, que si esa fuera la



opción pues me parece que pudiese ser un camino, pero si la opción es que no tiene nada de patrimonio ni el monitorio lo podría salvar, pero podría ser un camino, pero el tema del monitorio ahorita es precisamente la notificación, pues se está exigiendo que haya notificación personal, entonces que pasa, cuando el monitorio se supedita a esa notificación personal, podría ser una estrategia del demandado, un ejemplo sería que el codeudor afirmó que existía una obligación de tantos millones, además sería para los casos de mínima cuantía, porque no podría ser, cuando sea de menor o mayor, por la reglamentación del Código General del Proceso, y que pasa, pues la notificación personal no queda surtida sino hasta cuando usted va y se notifica en el Juzgado, no es solo allegar la citación, sino que debe ir hasta el Juzgado, usted no se presenta, usted no queda notificado, entonces, que hacen las personas en el monitorio, pues no van al Juzgado, y bien lo dice el Doctor Carlos Colmenares, debían tener en cuenta la notificación por aviso, pues no habrá excusas para que el deudor no se presente al proceso monitorio.

Ahora, todos los deudores en el proceso monitorio no van al Juzgado por decir que la notificación es personal y el único que va a caer en esa trampa es quien vaya al Juzgado, ese es el problema de frustración que vemos actualmente en el monitorio, que están exigiendo que la notificación sea personal en todos los casos, entonces claro, que hacen?, pues no van, entonces uno dice, ah pues no va, entonces lo normal sería que cuando no se puede notificar personalmente a una persona, se notifique por aviso, pero al no poderse notificar por aviso al ser inconstitucional, es grave, por cuanto en ese orden de ideas, mire lo que pasaría en ese esquema de lo que ustedes proponen, pues tampoco va y listo no pasa nada.

2. El derecho sustancial permite, que el acreedor pueda dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio; en consecuencia, según la doctrina cada uno de ellos debe sujetarse a la suerte del proceso, haya o no haya sido llamado en él, incluso el acreedor aun existiendo una sentencia, puede iniciar una nueva Litis sobre el mismo asunto contra los no demandados. Lo anterior, explica la doctrina, es debido a que entre deudores solidarios se da un mandato tácito, pero no puede ser utilizado este mandato para alegar excepciones personales de los demás, o estos intervenir en el proceso para alegar una excepción de prescripción que negligentemente el demandante no hizo, ni la sentencia contra este mandatario constituir cosa juzgada frente a los mandantes; incluso, la prescripción se interrumpe para todos, con la aceptación de la demanda que se haga a cualquiera de ellos. ¿Cómo encaja todo esto, dentro de los principios de seguridad jurídica, el debido proceso, legitimidad en la causa y todas las demás reglas que rigen el derecho procesal?

GSC: En lo que respecta a la seguridad jurídica se da solo en parte, viéndose más reforzada para el acreedor puesto que a su vez tiene una posición dominante en relación con los deudores, la posición dominante es que es él quien presta la plata los otros deben estar supeditados a lo que el acreedor disponga, entonces jurídicamente no hay una seguridad porque este a su vez está blindado porque puede actuar contra el primero, contra todos o contra uno solo, y he ahí que no

se ve reflejada esta seguridad jurídica en ninguna de sus formas, y los deudores se ven también en seria desventaja frente al primero en ese entendido de la seguridad jurídica, en lo que tiene que ver con el debido proceso frente al acreedor, se ve vulnerado pues, en la medida que este no ha sido llamado junto con los demás para poder excepcionar en algún momento, y además si es llamado uno por uno pues tiene más ventaja el demandante cuando va a ejercer su derecho de acción contra lo demás.

Finalmente en lo que respecta a la legitimidad, aunque en la actualidad se le permite legalmente al acreedor citar o no a todos los obligados solidarios, esta para mí la considero pues desajustada, porque la realidad es que esta va en desventaja y en detrimento del deudor por cuanto al no haber sido citado en la primera oportunidad pues el pierde automáticamente el derecho de defensa, incluso él podía alegar una nulidad o algún otro recurso que tenga a su alcance y no lo va a poner interponer por que no fue llamado, simplemente se le cerceno ese derecho, y además que la ley permita que eso se dé, pues es todavía más inconcebible para mí.

MSA: Inicialmente se debe expresar que se está en desacuerdo con parte del enunciado que antecede, toda vez que no es cierto eso de “estos intervenir en el proceso para alegar una excepción de prescripción que negligentemente el demandado no hizo”, pues a partir del artículo 1568 del Código Civil es claro que en tratándose de obligaciones solidarias, en el eventual caso de un litigio entre todos los obligados existe un litisconsorcio cuasinecesario. Así las cosas, a la luz del artículo 62 del Código General del Proceso, es evidente que los deudores solidarios no demandados procesalmente si gozan de la posibilidad de intervenir en la actuación procesal a efectos de alegar la excepción de prescripción relacionada, pues claramente la norma acaba de referenciar indica “podrán intervenir en un proceso como litisconsortes de una parte y con las mismas facultades de esta”.

Ahora, circunstancia diferente es que conforme al inciso final del artículo 62 y las disposiciones del artículo 282 del Código General del Proceso, a pesar de estar facultado para promover la excepción de prescripción el deudor solidario no demandado solo cuenta con la posibilidad de alegar esa defensa hasta la etapa de contestación de la demanda, o en el caso de procesos de naturaleza ejecutiva, hasta el momento para la proposición de excepciones de fondo, por cuanto, de no hacerlo en aquel momento procesal, se presume se ha renunciado a la prescripción.

Visto lo anterior, se vislumbra de entrada lo que podría considerarse una situación contraria al debido proceso, como lo es el escenario que se genera en el evento en que un deudor solidario no demandado se entere de la existencia de la actuación procesal en una etapa posterior a aquella de contestación de la demanda o proposición de excepciones de mérito, según el caso, evento en el que si decide hacerse parte tomará el proceso en el estado en que se encuentre, pero con imposibilidad de hacer valer la prescripción, pues para ese momento de la tramitación, si el

deudor inicialmente demandado no hizo su proposición, los efectos de la presunción de renuncia antes señalada habrán cobrado plenos efectos, viéndose entonces el deudor no demandado inicialmente perjudicado por la negligencia de aquel que en forma primigenia fue convocado a la Litis.

Sin embargo, muy a pesar de lo injusto que la eventualidad descrita parezca, es de anotar que es de la esencia de los procesos civiles que su tramitación se efectúa a instancia de parte, característica que no solo permea lo estrictamente relacionado con la interposición de la demanda, sino que se proyecta a todas las actuaciones relacionada con el proceso, exigiendo así de cada extremo de la relación jurídico procesal la mayor responsabilidad y compromiso en sus actuaciones, de modo tal, que en el caso del deudor solidario que no alegó la prescripción en el momento procesal oportuno, el incumplimiento del deber procesal anotado (actuación responsable), se traduce en una sanción, cual es la presunción de renuncia a la prescripción, situación que afecta al deudor solidario no llamado a juicio indudablemente, pero que es un asunto del cual se debe culpar al sujeto con el cual es co-obligado y no las instituciones procesales, pues lo cierto es que se tuvo la oportunidad de hacer valer la prescripción y no se hizo, además, que otorgar la posibilidad al codeudor no demandado inicialmente para alegar la prescripción en el momento en que decida intervenir, atentaría contra la seguridad jurídica y los derechos del demandante, pues sería la estrategia perfecta para que el demandado que descuidadamente no propuso la excepción de prescripción, entonces con el fin de purgar su error, corriera con apremio a pedirle a otros de los deudores solidarios su intervención a fin de que esgriman las defensas que este olvido.

Ahora, en lo atinente a los demás aspectos tocantes con la cosa Juzgada y la interrupción de la prescripción, se considera que dichas circunstancias no riñen con el debido proceso, la seguridad jurídica y la legitimación en la causa, por cuanto, en el evento de la interrupción de la prescripción, si se tiene que a partir de la teoría del mandato tácito, los deudores solidarios son mandatarios de forma recíproca entre sí, lo que se asemeja a un identidad de personas entre estos, entonces sería contradictorio que sustancialmente se les tratara bajo este rotulo, pero procesalmente se les diera un tratamiento distinto, permitiendo que la interrupción de la prescripción no operara de forma idéntica para todos, sino en la medida en que a cada uno de los deudores se les notifique de la existencia del proceso. No debe olvidarse que las normas de índole adjetivo son un vivo reflejo de las de orden sustantivo.

CCRS: Yo pienso que el tema es que hay que acompasar y montar a la balanza no solamente principios en materia procesal, sino también lo que existe en principios en materia de Derecho Privado, y hay un principio, o más bien una figura en esos casos que se llama también de cierta manera la autonomía y la abstracción que es propia de relaciones de crédito dinerales, entonces, en algunos casos, uno diría que eso pareciera contravía al debido proceso, pero, pienso yo que la inspiración de esas normas a veces que se den desde la esfera de, oiga, cuando les afecta, sí les

afecta a todos, pero cuando le beneficia si es solamente a quien lo dijo, y pues eso es lo que básicamente pasa con esas normas, ellos deben atenerse a la suerte de la sentencia o lo que ocurra que sea negativo, pero lo positivo que ocurra en el proceso entonces si no los va a beneficiar, entonces pareciera que es desequilibrado, entonces yo diría que uno, de cierta manera hay algo de autonomía de actuación frente a cada relación por la cual uno pudiese decir que el efecto de cosa juzgada afecta a los demás, por eso pudiese haber una justificación, el hecho de que la prescripción nada mas puede ser alegado por cada uno y que no vaya a beneficiar a los demás, pero si tendrá que vivir el total de los deudores o de los codeudores solidarios el efecto contrario de una sentencia que no sea a favor y en contra de sus derechos,

Si pienso que pudiera tener un tinte pensado en el sector financiero, pues tal vez así podría ser, por cuanto existen dos grandes monstruos en el mundo que son la guerra y la economía, y pues muchas veces las cosas están hechas para movernos, en este caso sería la economía, y para nadie es un secreto que el sector financiero es el principal acreedor de todas las personas naturales y jurídicas que existen en el país, entonces, unas determinaciones como estas a uno le pareciera que en el orden que pudiese ser la verdad, la tutela jurisdiccional efectiva, pues si hay prescripción y alguien lo alegó es de entender que no beneficia a todos, ahora, algunos verán esto como el efecto propios de un litisconsorcio que no es necesario sino facultativo y que por esta razón tenga una relación diferente, pero de ser así porque lo adverso debe generar efecto frente a todos y no lo que sí es positivo, entonces yo pienso que la forma de ver la figura con el debido proceso y todos estos postulados del derecho procesal, sería generando un panorama de igualdad tanto en lo positivo como en lo negativo, si se pretende entonces de formar un litisconsorcio facultativo, pues ni lo positivo ni lo negativo afecte al que no vino al proceso, pero si la cuestión se va a ver desde la óptica de un litisconsorcio cuasinecesario o en su defecto necesario que no lo es para nada, yo pienso que deberían haber efectos uniformes para todos los acreedores solidarios, porque así como está pensado, pues es un poco arbitrario y desigual en la manera que procesalmente se manejan las cosas, entonces, son figuras procesales.

Sería muy bueno que ustedes revisaran cuál fue el fin con el que se hizo la norma, porque de pronto el legislador cuando elaboró se pensó por qué hacer eso, porque cuando se creó la prescripción no puede ser un beneficio, en la prescripción el Juez debe guardar silencio y esperar a que la aleguen, pero como si para otras cosas como hemos visto en el decreto de pruebas de oficio, en el decreto de medidas cautelares, el juez sin necesidad de que lo pidan las partes puede decretarlo de oficio, pero por qué acá le da un tratamiento tan desigual, piensen ustedes en un deudor solidarios que si fue pero que nunca alegó la prescripción pues el Juez no va a decretarla porque es algo que se debe rogar, debe él mismo interponer y el mismo alegar si lo beneficia, peor aún.

3. Frente a la pluralidad de vínculos solidarios de un crédito, ocurre que por acción del acreedor, un juez ordena embargar y rematar diversos bienes de los obligados para cubrir el total

de la liquidación de la deuda, producto de estas ventas se extingue la obligación a través del pago y queda un remanente, por tal motivo ¿De qué forma dispone el juez este remanente, si el negocio jurídico concernía a uno o a unos y a otros no; sin certeza sobre la porción que tenían del crédito, lo cual imposibilita determinar el aporte que hizo cada quien con el remate de su bien y por ende establecer el respectivo sobrante a que tiene derecho; y si como consecuencia de esta situación se produjere un conflicto, como podría resolverse?

GSC: considero que, habiéndole embargado bienes a cualquiera de los deudores, pues los remanentes que queden luego de canceladas o extinguidas la obligación, a no ser de que alguno de ellos tengan un embargo pendiente en otro Juzgado o en cualquier otra entidad que ejerza cobro coactivo, como la DIAN o la misma rama judicial a través de la oficina de cobro coactivo, y entre otras entidades que ahora no recuerdo, esos remanentes pues necesariamente e indefectiblemente se le deben devolver a la persona a la que se le hizo el embargo, al titular de esos dineros, al que se retuvo, ya sea a través del pagador, porque a mí me pueden retener como deudor de mi sueldo, o también pude haber hecho como deudor un deposito personal, una consignación a través de depósito judicial y también me pudieron haber embargado un bien, entonces si respecto de mi bien queda un remanente pues lo lógico es que a la persona que se le retuvo se le entregue ese dinero porque es de su peculio.

MSA: En la cuestión plateada, debe decirse al respecto que es un asunto no regulado en la ley ritual civil, sin embargo a la hora de resolver el Juez cuenta con algunas normas que de cierto modo le darían luz para resolver la situación. Pues bien, conforme a los artículos 599 y 600 del Código General del Proceso es deber del Juez limitar las medidas cautelares a lo estrictamente necesario, para ello el legislador fijó un tope máximo como cuantía de las cautelas equivalente al valor que resulte de sumar el doble del crédito, más sus intereses, más las costas procesales prudencialmente calculadas. Bajo esta perspectiva considero que en caso de haber una concurrencia de embargos sobre diversos bienes, el Juez debe preferiblemente rematar el bien o los bienes de mayor valor buscando de esta manera satisfacer la obligación del acreedor con el menor número de remates posibles.

Ahora, en caso de ser rematados varios bienes de propiedad de varios deudores solidarios, considero que con el producto del remate del último de los bienes subastados, se debe terminar de cancelar el excedente pendiente de la obligación objeto de la ejecución y del remanente debe disponerse su entrega al ejecutado que ostente el dominio sobre dicho bien, toda vez que la calidad de deudor solidario que se comparte con los demás deudores, no le da el derecho a estos a exigir que el mencionado remanente sea entregado a prorrata, pues la mencionada solidaridad se predica respecto de la obligación, más no sobre el los bienes en cabeza de cada uno de los deudores solidarios.

Considero que esta postura de cierto modo podría sustentarse en el numeral 7° del artículo 455 y el inciso séptimo del artículo 468, ambos del Código General del proceso, normativas que disponen que los remanentes se entregaran al ejecutado, no obstante, se hace la claridad, que la interpretación de la expresión ejecutado se hace con un enfoque individual.

Finalmente, para efectos de dar solución a un posible conflicto que se suscitara, conforme los lineamientos del artículo 127 *ibídem*, esta circunstancia al no estar contemplado en la ley como un incidente, debe ser resuelta por el Juez de plano, para ellos la parte que promueva algún reclamo deberá adosar con su escrito las pruebas que pretenda hacer valer, recibido el escrito y las pruebas, de ella deberá surtir el traslado a los interesados en la forma prevista en el artículo 110 *ejusdem*, surtido el mismo, el Juez resolverá sobre el asunto.

CCRS: En ese caso, es un caso complejo, pues como usted lo dice, hay un remanente como son solidarios y todos aportaran, pero no se sabe en qué proporción sería, si dividiéramos por partes iguales y el tema no es dividir porque estamos hablando de solidaridad, pero ahí si pienso que le tocaría al Juez tomar una opción de discrecionalidad a partir de un vacío que la ley no ha establecido qué hace, yo si fuera Juez, en el entendido que todos están obligados a todo, tomaría el remanente y lo distribuiría en partes iguales, presumiendo que como hay varias personas y desconozco cuanto aportó cada quien, sería una de las opciones, ahora otra de las opciones sería al final a quién afecté yo con esos remates, yo creo que debería haber una solución discrecional de Juez, pero habría una inseguridad jurídica, pero yo pienso que aquí si hay una contraprestación, pero lo que pasa es que por la ignorancia que hay en la relación del crédito usted termina entregándole esa contraprestación al otro, cuando hay un remanente yo creo que hay que revisar a quién se afectó y lo más justo en la división, más que incluso en una división a prorrata, sería yo pienso, revisar a quien esto afectando.

4. ¿Estaría usted de acuerdo con que, para que exista solidaridad pasiva o deudores solidarios estos obligatoriamente deben tener porción del crédito, y esta, estar fijada dentro del contrato? Porque.

GSC: Yo considero que esa porción debería darse dentro de los contratos, porque así sería más justificable el pago del crédito en el caso de que alguno incumpliera, y también, estoy de acuerdo en que esto debería estar concertado entre las partes en el mismo contrato, porque así hay una mayor seguridad jurídica, y en caso de alguna oposición yo tendría pues, en una futura controversia, la oportunidad de decir me opongo porque respecto de tal cantidad de dinero que yo recibí yo hice el pago o pude aportar algún bien para que soporte ese pago.

MSA: Si estoy de acuerdo con la proposición, porque en la forma en que hoy en día está redactada la norma, a mi juicio beneficia exclusivamente al acreedor, pues este sí puede hacer valer el crédito en contra de todos, de vario o de uno de los deudores, total lo importante es

satisfacer la obligación, empero no son pocas las veces es que el deudor solidario termina asumiendo en su totalidad una obligación de la cual en nada se benefició, hecho que a mi modo de ver contiene un elevado grado de injusticia, sin importar que haya sido el mismo codeudor quien de buena fe consintió voluntariamente en servir como deudor solidario.

Sin embargo, en el caso de plantearse una reforma legislativa, considero que la norma debe redactarse de forma clara, en el sentido que no llevé a equívocos y termine por desnaturalizar la solidaridad, en el sentido de que pudiera prestarse para interpretaciones según las cuales el deudor solidario únicamente respondería al acreedor por la porción del crédito que quedó consignada en el contrato, pues de así suceder, en lugar de avanzarse, creo se habrá retrocedido. Además el establecimiento de la porción del crédito, contribuiría a evitar conflictos como el reseñado en el la pregunta N° 3 y en caso de una eventual subrogación, las reglas del juego quedarían claras para cada uno de los codeudores.

5. ¿Cree usted conveniente que se dé un litisconsorcio necesario y no facultativo respecto de los múltiples obligados solidarios? Porque.

GSC: Estimo que el litisconsorcio más conveniente sería el necesario, porque es para las partes una mayor garantía, porque no hay exceso en el desgaste en el aparato judicial en el entendido que habría una sola demanda y habría mayor oportunidad para que los demandados ejerzan sus derechos, también para que, si es el caso, ellos aleguen a través de las oportunidades procesales con los recursos de ley, interponiendo en cada una de las instancias, y además con ello se daría mayor énfasis a la tan anhelada seguridad jurídica a la que aspiran todas las partes.

MSA: Estimó innecesaria esta modificación, creo que con la señalada en el numeral anterior es suficiente, pues en el caso de obligaciones solidarias, en mi opinión siempre el acreedor preferirá demandar a aquel que le ofrezca alguna garantía que satisfaga sus pretensiones, bien sea a través de sus bienes o los emolumentos percibidos como salario, finalmente lo que importa en este caso es hacer efectivo el crédito, por lo tanto, de nada serviría convocar a la Litis a quien no tenga n que ofrecer para contribuir con la consecución del objeto del proceso, en cambio sí tornaría en más dispendioso la tarea de trabar la Litis, pues habría un mayor número de sujetos por notificar, e incluso podrían valerse de artimañas como la proposición de excepciones improcedentes amén de dilatar el proceso.

Sumado a lo anterior, es prudente señalar que en este caso no se trata de la declaratoria de existencia de un derecho, sino de un derecho que ya está previamente constituido, en el cual, cada uno de los deudores solidarios consintió en fungir como tal en el negocio jurídico.

CCRS: Pues lo que pasa es que entran en choque dos instituciones de dos Derechos diferentes, la visión privatista versus la visión del procesalista, en la visión del procesalista uno diría que

sería esto ilógico pues es que aquí prácticamente estamos en una figura donde todas las personas son deudores principales, entonces no tuviera sentido que tuviera que ir si o si, si lo mira desde el derecho privado menos, porque uno diría ya, oiga, hay dos personas, tres personas, diez personas que son deudores, pues el efecto es cualquiera de las personas pueden terminar pagándome, porque ellos entendieron que cuando firmaron todos en ese nivel de codeudores o deudores solidarios estaban diciéndome que cualquiera de ellos podía pagarme toda la contraprestación a mí, entonces, pues, yo no le vería ningún problema.

El problema, está en el hecho en que la gente no tiene conocimiento de que es lo que implica la figura, situación que no justifica en el Derecho colombiano que procedimentalmente se hable de un litisconsorcio necesario y mucho menos desde la visión del derecho privado, entonces yo pienso que ahí no podría haber cabida a un litisconsorcio necesario desde la visión jurídica, desde la visión justiciera, desde la visión de que el codeudor firma folclóricamente, no revisa, no estuvo en todas las tratativas del negocio y en fin, lo más seguro debería ser obligarlo a ir al proceso, porque así por lo menos tiene la oportunidad de saber y de defenderse o de embarrarla y de saber que lo que pasó allá es responsabilidad de su defensa negligente, pero eso sería una solución derivada de un hecho social, a partir de lo que vemos en Colombia y no jurídicamente viable, pienso yo, porque no hay necesidad de que sea un litisconsorcio necesario y es facultativo, por qué, por la relación sustancial que es separada y es escindible para el negocio jurídico celebrado, pero desde la visión de la práctica, que es lo importante acá, uno diría que Colombia mitigaría el efecto negativo de la figura, pero desde la visión procesal no permitiría que se volviera un litisconsorcio necesario.



*Entrevista administrada a profesionales del Derecho con postgrado en Derecho Privado*

1. ¿Qué utilidad representa el codeudor o deudor solidario en los diversos negocios jurídicos que se celebran en materia civil y comercial?

ERCS: En mi criterio personal como utilidad, el codeudor representa una garantía personal de la obligación, en virtud de la cual tendría mayor respaldo para cobrar el crédito en un cien por ciento de la misma.

CCRS: La utilidad es para quien va a adquirir la obligación, desde una cierta perspectiva uno diría que esa persona a veces necesita un respaldo patrimonial, porque no tiene patrimonialmente hablando ese perfil para poder enfrentar o para poder ser quien responda frente a la obligación, pero de otro lado también hay que verlo desde la perspectiva del acreedor porque en el entendido de que va a tener otra persona que patrimonialmente va a responder por la obligación adquirida pues también sería un beneficio de ambas partes de un lado el acreedor tendría dos (2) patrimonios o por así decirlo no solamente un patrimonio por atacar sino que tendría a ambos y a los solidarios que estén porque no solamente pueden ser 2 sino varios del lado del deudor también tendría la posibilidad de respaldarse en otra persona en el efecto de que necesite adquirir una obligación y no tenga ese deudor ese perfil patrimonial que le permitiría que una persona natural o jurídica constituyera una obligación a su cargo, pienso que hay una utilidad que podría disfrutar tanto el acreedor como el deudor en cualquier negocio jurídico.

2. ¿Por qué razón acudir a la figura del deudor solidario y no la del fiador?

ERCS: Con la suscripción de la obligación, con un obligado solidario, puedo satisfacer más rápido mi capital o el crédito suscrito y cobrar así o de una forma más celera mis honorarios, sin que se desgaste tanto la administración de justicia, además de que contribuye a la economía procesal.

CCRS: Porque cuando se hable de fiador no tenemos algo que es importante y es el tema de la autonomía de abstracción que representa el hecho de ser solidario, tenemos a un codeudor o aun deudor solidario estamos diciendo que tenemos en el mismo orden a un deudor que va a enfrentar en las mismas características la obligación tal como la tendría que enfrentar el deudor principal mientras que en el caso de la fianza hay diferentes beneficios, diferentes figuras que de ciertas maneras se parecen mucho más a lo que se podría generar en las sesiones o en los beneficios de discusión que no son los propios como garantizarían la solidaridad en el caso del codeudor, pero yo pienso que es mucho mejor la figura de un deudor solidario que la figura de un fiador, que de

cierta manera puede excepcionar cosas que no podría excepcionar ese codeudor o deudor solidario.

3. ¿Cómo justifica usted, la vinculación de un deudor solidario en un negocio jurídico del cual, no se beneficia de la prestación pero si se le trata como deudor principal?

ERCS: Esencialmente por el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, no obstante la figura de la solidaridad se puede condicionar al momento de obtener o no la utilidad, es decir las partes pueden como requisito del mismo garantizar o hacer la claridad de que ambos van a recibir utilidad en la misma, para tener una mayor satisfacción del crédito.

CCRS: La justificación no es generar una prestación en este contrato o en este negocio jurídico, en realidad la prestación por la cual el codeudor aparece, es la prestación del deudor principal, si no que va a tener un tratamiento de deudor principal, entonces, no es que aparezco el para que le entreguen una prestación y por eso él debe ser tratado como deudor principal, el efecto de la prestación principal que va a obtener ese deudor, pues va a respaldar, básicamente se traduce en español, porque termino yo siendo el codeudor o deudor solidario, respondiendo por algo en donde pudiera haber una relación jurídica negociable, donde yo no me beneficie, sin embargo me van a tratar como un deudor principal, lo que hay que mirar en esa clase de negocios, es que cuando usted asume la solidaridad es porque de cierta manera la prestación por la que usted está ahí parado está ahí respondiendo en ese esquema contractual es la que esa persona a la que usted supuestamente está respaldando, pero acá no está respaldando sino siendo codeudor, pues le está haciendo a usted adquirir una porción contractual al igual a la de él.

Lo que pasa es que la gente en la práctica equivoca la figura de codeudor y la de fiador y creen que es lo mismo, cuando usted se para en la escalera del codeudor, es como si usted estuviera diciendo al mismo nivel del otro que se va a endeudar o que va a adquirir una obligación frente a alguien, una prestación que de pronto a usted le va a generar una utilidad o no, pero debería ser siempre si, por que usted va a adquirir una obligación en calidad de deudor principal, si usted solamente va a respaldar a alguien, usted no debería ser codeudor, debería ser fiador, para tener los beneficios de esa figura, pero de forma inequívoca en la práctica muchas personas no confunden y terminan siendo codeudores, de algo o de un negocio donde no han recibido ningún tipo de contraprestación a favor.

4. ¿Conceder crédito a una persona que presenta reportes negativos en centrales de riesgo, gracias a que logro presentar un codeudor de impecable historial crediticio que respaldara su deuda, puede considerarse como una práctica honesta dentro de los negocios jurídicos? Justifique su respuesta.

ERCS; No he ejercido como asesor en una entidad financiera por lo cual me abstengo de pronunciar alguna valoración subjetiva al respecto.

CCRS: Es honesta desde la visión en que se entendiera cual es la figura contractual que representa ser codeudor, el problema no es que el banco exija un codeudor, el problema es que el codeudor no entienda que está adquiriendo una obligación como deudor principal y la confunda a título de fiador o de fianza, porque no está mal que si usted está reportado en una central de riesgos haya una persona por ejemplo que tal que los dos somos accionistas de una sociedad o los dos somos asociados, usted tuvo un problema con data crédito, todo el mundo es susceptible de una deuda y en fin, yo pueda estar ahí, por eso es que los dos nos estamos beneficiando de una situación derivada de un crédito que nos han otorgado, eso no tiene nada de malo, lo malo es que la persona siendo codeudor no es consiente que lo que está haciendo es aceptando ser obligado, ser deudor principal de una deuda que ni siquiera le está generando una prestación, pero eso no tiene que ver con deshonestidad de la entidad financiera, si no la falta de conocimiento de las personas frente a lo que están asumiendo en una relación contractual.

La entidad financiera no le dice mentiras a nadie, le dice bueno usted tiene un patrimonio, esta es una relación de riesgo, o sea que la entidad financiera le pida a usted un historial crediticio, una especie de precedente para saber si pueden o no pueden prestarle, que puede ser muy constitucional a veces porque hay gente que se bloquea totalmente por el efecto de las centrales de riesgo y eso es muy constitucional en ocasiones, pero el hecho de que le exijan un codeudor no es algo inconstitucional, pienso más bien que es una posibilidad para que usted pueda acceder al crédito, lo que está mal es que esa persona no tenga conciencia de lo que significa ser codeudor y termine asumiendo un papel principal en la obligación del crédito sin ser quien se está beneficiando de la prestación lo que incluso lo pudiera la realidad a que esta persona que ha tenido comportamientos negativos en las centrales de riesgos, lo vuelva hacer, pero ahora lo deje a él solo en el escenario de responder por una obligación que el adquirió sin necesidad, que eso pasa muchísimas veces.

5. ¿Estaría usted de acuerdo con que, para que exista solidaridad pasiva o deudores solidarios estos obligatoriamente deben tener porción del crédito, y esta, estar fijada dentro del contrato? Porque.

ERCS: Es una pregunta compuesta y con ambas estoy de acuerdo, en primer lugar porque se da un beneficio a través del cual ambos repercuten en las utilidades y en segundo lugar, debe estar dentro del contrato porque de esta manera brinda una mayor seguridad jurídica a las partes en caso de incumplimiento, pues se entraría a regular dentro del proceso judicial.

CCRS: No es necesario, es tan innecesario que incluso el Código de Comercio establece que en Colombia se presume la solidaridad, entonces si la solidaridad partiera del hecho de que a mí

me entregaran parte de la prestación, no habría solidaridad en materia comercial de forma presunta, además porque en realidad no tiene que darnos una parte de su prestación para que yo sea su codeudor, pero lo que sí debería haber en Colombia, es una cultura de acercamiento a las personas, para que las personas conozcan que es la diferencia entre una figura y la otra, si yo quiero estar ahí respondiendo de forma principal a pesar de que no me voy a beneficiar sino quiera hacer un favor, a mí no me lo pueden impedir dentro de la esfera privada, sería coartar esa autonomía de la voluntad, que es estructura del derecho privado.

El hecho de que a mí me exigieran que yo tengo que dar una parte a usted, cuando usted es un amigo mío y quiere ser mi codeudor, porque está en centrales de riesgo, la voy a ayudar y no me importa que no reciba nada, yo en ella, ella es honesta, no tiene problema y esa es la autonomía de la voluntad en que se estructura este derecho, pero lo que falta es la cultura por lo que la gente no tiene claro cuál es el papel que asume cuando está en la calidad de fiadores y la diferencia en la calidad de codeudores, que eso ya es otra cosa que no es responsabilidad de la entidad financiera, pienso yo que debería ser a través de jornadas que haga la superintendencia de protección al consumidor financiero, para efectos de que tengan claro que cuando firman en calidad de codeudor no es lo mismo que fiador, para que sea consciente usted de tomar la decisión consciente de que si usted no va a recibir nada, es porque usted no va a recibir, pero si quiere respaldar de manera principal esa obligación.

*Análisis jurisprudencial*

*Sentencia Casación 5208, 2000*

Sentencia	Exp. 5208	Radicado	11-enero-2000	M.P: Dr. Manuel Ardila Velásquez
Caso	Decídese el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 23 de junio de 1994, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín (al que se envió en virtud del decreto de descongestión) en el proceso ordinario promovido por el Banco Extebandes de Colombia S.A. contra Hotel Humboldt S.A. y Klaus Vollert.			
Problema jurídico	A saber el aquí recurrente funda la acusación básicamente en la teoría de que la obligación solidaria tiene por codeudor a quien "ha recibido parte del valor del crédito proveniente de la obligación", y que precisamente por eso es que el artículo 1579 del Código Civil califica de simple fiador "a quien ha comprometido su responsabilidad sin que el 'negocio para el cual ha sido contraída la obligación solidaria' le concierna o le atañe".			
Sujeto de especial Protección		Tutela 1ra o Única instancia	Tutela 2da instancia	Revisión x

**POSICIÓN JURÍDICA DE LA PARTE ACTORA**

**a. Hechos Relevantes:**

Los demandados solicitaron del Banco Extebandes el crédito aludido, en virtud del cual suscribieron el 3 de mayo de 1984 el pagaré No. 21-8400037-9, por el capital ya indicado e intereses al 36% anual, con vencimiento del 3 de agosto de 1984.

Los demandados incumplieron el pago, por lo que se han hecho responsables de la cláusula penal pactada en el mismo pagaré.

El 6 de julio de 1988, se pidió que se declare que los demandados incumplieron al no pagar la obligación solidaria de diez millones de pesos, valor del préstamo que obtuvieron del referido banco, por lo que han de ser condenados a pagarle esa suma y la de la cláusula penal del 1.25 por mil diario, calculada ésta desde el 3 de agosto de 1984, fecha de vencimiento de la obligación.

En segunda instancia el tribunal decide que “respecto del pagaré ya citado, los demandados se han enriquecido injustamente con el consiguiente empobrecimiento del banco demandante, y que, por lo tanto, los demandados deben cancelarle a éste la suma de diez millones de pesos, junto con los intereses causados a partir del 3 de agosto de 1984, a la tasa del 36% anual”. Contra el fallo del Tribunal recurrió en casación la parte demandada.

**b. Argumentos Jurídicos del Accionante**

Según las cuales Klaus Vollert "no solicitó al banco actor el crédito referido en la demanda pues quien lo pidió y a quien se le otorgó fue a la sociedad Hotel Humboldt S.A."; Vollert lo que hizo fue ofrecer su firma a manera de garantía, cual lo dice el pagaré en donde se expresó que él actuaba como representante del consabido hotel, y que además 'se compromete en nombre propio'; de otro lado, los comprobantes de contabilidad del banco señalan "que el desembolso del crédito en pesos se hizo en favor de la sociedad Hotel Humboldt (fls. 222, 223), quien figura como deudora del préstamo"; en esos mismos comprobantes aparece reseñado que Klaus es codeudor, y que esta operación está asentada en la contabilidad de la sociedad que recibió el dinero.

Si bien es cierto que el Código Civil llama codeudor al deudor solidario, es de señalar que así es en cuanto que el codeudor "ha recibido parte del valor del crédito proveniente de la obligación" asumida en forma solidaria. Por eso es que el artículo 1579 de tal cuerpo normativo califica de fiador "a quien ha comprometido su responsabilidad sin que el 'negocio para el cual ha sido contraída la obligación solidaria' le concierna o le atañe".

De modo tal que para ser deudor principal no basta la solidaridad; "es necesario ser partícipe de la deuda, que el negocio le concierna".

#### c. Pretensiones.

"No ha sido demostrado" que Klaus Vollert se enriqueció o que tuvo un incremento patrimonial; "por el contrario, la prueba producida y recaudada en el plenario muestra cómo el desembolso de los \$10.000.000.00 fue recibido por el otro demandado". Pide en consecuencia que se quiebre el fallo y se absuelva a Klaus Vollert.

### POSICIÓN JURÍDICA DEL DEMANDADO

#### a. Excepciones aducidas por la Entidad Demandada

En vista de que mientras se emite la sentencia en el proceso ejecutivo puede vencerse el término consagrado en el inciso 3o. del artículo 882 del Código de Comercio, "lo cual conlleva un ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA de HOTEL HUMBOLDT y KLAUS VOLLERT" esto "obliga al acreedor a acudir a los procedimientos jurídicos para obtener el recaudo de obligaciones pendientes".

#### b. Argumentos jurídicos del Demandado

(...) de la acción de enriquecimiento sin causa consagrada en el artículo 882 del Código de Comercio. Así que, después de destacar que se trata de un remedio legal extraordinario, "a fin de establecer el equilibrio patrimonial roto por el empobrecimiento de una parte y el correlativo enriquecimiento de otra que es sujeto de la cadena cambiaria, por virtud de las acciones de que era titular el tenedor del título".

(...) Se hacía viable la formulación de la acción de enriquecimiento sin causa que aquí se presentó y

que a más de lo anterior, se incoó dentro del término adicional que para hacerlo establece el artículo 882 in fine del Código de Comercio". Consideró entonces que debía revocar el fallo, "máxime" si se tiene en cuenta que la pericia practicada concluyó que verdaderamente sufrió el actor un empobrecimiento, correlativo al enriquecimiento de "la parte demandada".

#### PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

(...) "siendo Klaus Vollert fiador solidario o codeudor" de la obligación por la que se suscribió el pagaré, el banco, por medio de la precitada cláusula octava, "lo liberó y lo relevó de la fianza y renunció a la solidaridad nacida de dicho pagaré, por lo cual no aplicó el artículo 1573 del Código Civil que regula la renuncia del acreedor a la solidaridad de uno de los deudores solidarios, como tampoco el artículo 1579 ibídem que califica explícitamente de 'FIADOR' a quien ha comprometido su responsabilidad sin que el 'negocio para el cual ha sido contraída la obligación solidaria' le concierna o le atañe, (...)”

Funda lo primero en que, conforme a las pruebas del proceso -las cuales dice que ignoró el tribunal- Vollert no recibió el dinero objeto del préstamo, resultando así que el negocio no le concernió y, por lo mismo, se trató apenas de un fiador a términos del artículo 1579 del Código Civil.

#### FALLO DE INSTANCIA (1° - 2°)

En segunda instancia el Tribunal decide que " respecto del pagaré ya citado, los demandados se han enriquecido injustamente con el consiguiente empobrecimiento del banco demandante, y que, por lo tanto, los demandados deben cancelarle a éste la suma de diez millones de pesos, junto con los intereses causados a partir del 3 de agosto de 1984, a la tasa del 36% anual.

#### DECISIÓN

En este orden de ideas, al recapitular se tiene: si frente al acreedor ningún codeudor solidario es fiador, es insostenible que el aquí acreedor -Banco Extebandes-, en un momento dado, haya relevado de "fianza" alguna al recurrente. Así que el cargo no prospera.

#### PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES RELEVANTES PARA LA DECISIÓN

Ninguno

#### SALVAMENTOS DE VOTO

Ninguno

#### ANÁLISIS CRÍTICO DE LA SENTENCIA

La acusación se viene a pique al repararse que el impugnante distorsiona la genuina inteligencia de la norma precitada (ART. 1579 C.C.). Verdaderamente, cuando tal disposición, más puntualmente el inciso segundo, califica de fiador al deudor solidario que no le atañe el negocio del que dimana la solidaridad, está regulando las relaciones de los diferentes obligados entre sí, mas no a las existentes entre los varios deudores y el acreedor.

La solidaridad pasiva tiene como rasgo característico el que todos y cada uno de los obligados responden por el total de la deuda; es decir, que a los ojos del acreedor cada deudor responde como si fuera el único que se encuentra en la parte pasiva del vínculo obligacional. Es por esto que la solidaridad constituye una caución para el acreedor; pues así se le garantiza que ningún obligado pueda pretextar que la deuda sea dividida. No interesa si los deudores reportan beneficio económico de la negociación, o no. Para el acreedor es esto indiferente; se desnaturalizaría el carácter de caución que ínsito se ve en la solidaridad.

Tal disposición (fiador) no involucra a éste para nada, desde que está destinada, in integrum, a disciplinar lo que acontece entre los codeudores, mirados unos a otros, precisamente cuando el acreedor, ya satisfecho su crédito, nada tiene que hacer entonces; ahora el asunto ha quedado reducido a establecer cómo soportan los varios deudores la carga de la extinción de la obligación solidaria. (...) es decir, una cuestión interna de deudor a deudor, resulta apenas obvio y justo que se entre a distinguir e identificar quiénes, entre los varios deudores, se aprovecharon del negocio que dio origen a la obligación asumida por todos, porque sería inicuo que, no obstante la diferencia que pudiera existir sobre el particular, a todos se les trate de la misma manera. Tal desnivel llevó al legislador a señalar que solamente quienes tuvieron interés en el negocio soporten a la postre la extinción de la obligación, y que, en cambio, nada deba aquel a quien no le concernió el negocio, y apenas sí funja, de cara a sus congéneres, como simple fiador.

*Expediente 11001-02-03-000-000-2011-00154-00*

Sentencia	Exp.: 11001-02-03-000-000-2011-00154-00	Radicado	10-febrero-2011	M.P: Dr. JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR
Caso	Acción de tutela promovida por JORGE GUARÍN GÓMEZ frente a la SALA ÚNICA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE YOPAL y al JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO de la misma ciudad.			
Problema jurídico	“que la solidaridad llega hasta finiquitar el proceso y por tanto el remanente que sobró del remate del inmueble de propiedad del accionante pertenece a los dos demandados, para ordenar la entrega del 50% a cada ejecutado”			



## POSICIÓN JURÍDICA DE LA PARTE ACTORA

### a. Hechos Relevantes:

El acreedor había demandado a los dos deudores “simultáneamente y para la efectividad del pago solicitó el embargo de dos inmuebles, uno de propiedad del demandado Edgar Horacio Amaya Ochoa [y] otro de propiedad de Jorge Guarín Gómez” predios rematados el 23 de enero de 2008. En el ejecutivo aludido se remataron dos inmuebles, uno de propiedad del actor vendido en \$22.000.000, y otro del señor Amaya Ochoa subastado en \$69.000.000. Aplicados dichos valores al crédito perseguido, quedó, de la venta del bien del gestor, un remanente de dinero.

### b. Argumentos Jurídicos del Accionante

Discrepa el actor del anterior quehacer porque desconoce los preceptos que regulan “las obligaciones solidarias, [los] cuales establecen que si el sujeto pasivo es plural, el deudor puede dirigir la acción contra uno, contra varios o contra todos los obligados, y que el pago que haga cualquiera de los deudores solidarios extingue la obligación frente a los demás...”.

Añade, frente al mismo tópico, que la tan mencionada solidaridad no significa “que se tenga que repartir el patrimonio de alguno de los deudores solidarios con los demás que han extinguido la deuda, ya que la solidaridad sólo se pregona respecto de la obligación frente al acreedor o acreedores solidarios y cancelada ésta se termina la solidaridad, como en el caso que nos ocupa...”.

### c. Pretensiones.

Pide que por esta vía se le protejan los derechos fundamentales invocados (debido proceso y al patrimonio).

## POSICIÓN JURÍDICA DEL DEMANDADO

### a. Excepciones aducidas por la Entidad Demandada

En su opinión, como no existía norma sobre “la distribución de remanentes” lo procedente era, en aplicación del principio de equidad, entregar “a cada demandado una suma proporcional al valor de cada inmueble”.

### b. Argumentos jurídicos del Demandado

“previo un estudio juicioso por parte de la titular del Juzgado, sobre las consecuencias de la solidaridad de las obligaciones, para concluir que si bien el ejecutado AMAYA OCHOA canceló

la mayor parte de la obligación de acuerdo a la liquidación practicada y aprobada, fue consecuencia de la solidaridad, que regula que siendo varios los sujetos pasivos, cada deudor puede ser obligado a cumplir íntegramente lo debido (...)

#### PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

“para el pago de la deuda, es necesario entender que se suman las cantidades resultantes de la venta de cada inmueble, y de esta suma total se paga la deuda en cobro, de modo que el saldo es un remanente indiscriminado del que no puede decirse que sea de uno u otro deudor exclusivamente, pero tampoco decir, como hace el auto impugnado, que por virtud de la solidaridad es el 50% para cada deudor, porque la solidaridad no llega hasta la distribución del remanente”.

#### FALLO DE INSTANCIA (1° - 2°)

Un remanente de dinero respecto del cual, el juez dispuso devolverle a éste las sumas de \$16.300.000 y de \$2.746.000.

#### DECISIÓN

NEGAR la tutela solicitada por JORGE GUARÍN GÓMEZ frente a la SALA ÚNICA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE YOPAL y al JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO de la misma ciudad.

#### PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES RELEVANTES PARA LA DECISIÓN

Ninguno

#### SALVAMENTOS DE VOTO

Ninguno

#### ANÁLISIS CRÍTICO DE LA SENTENCIA

En ese orden, estimó el cuerpo colegiado que si “el cobro se hizo simultáneamente, y fueron rematados dos inmuebles, ambos en diferentes cantidades, no queda otra opción que ordenar la entrega del remanente en proporción del valor de cada inmueble, pues no podría decirse en modo alguno sin pecar contra la equidad que el valor de un solo inmueble se consumió todo en el pago y que el otro pagó parte, por lo cual el remanente debe ser entregado en su totalidad a quien fuera el propietario de este último bien...”.

*Sentencia 381, 2000*

Sentencia	EXP. 2000-00381-00	Radicado		M.P: Dr. JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR
Caso	Decídase el recurso extraordinario de casación propuesto por Manuel de Jesús Céspedes Acosta contra la Sentencia dictada el 7 de Junio de 2005 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Civil Familia, dentro del proceso ordinario que instauró contra el Banco Cafetero, hoy Bancafé.			
Problema jurídico	La Sala planteo como problema jurídico			
Sujeto de especial Protección		Tutela 1ra o Única instancia	Tutela 2da instancia	Casación
				x

## POSICIÓN JURÍDICA DE LA PARTE ACTORA

## a. Hechos Relevantes:

Manuel Eduardo Céspedes Martínez adquirió obligaciones con la institución bancaria demandada por la suma de \$362.822.000.00. Que por ministerio legal toda deuda de persona natural con una institución de esa naturaleza debe garantizarse con un seguro de vida, cuyo valor, según los términos de la Circular Normativa No. 065 del 27 de junio de 1991, debe ser equivalente al total de créditos otorgados en una o varias oficinas del banco a un mismo sujeto. Que a Céspedes Martínez se le exigió el seguro de vida y la constitución de una garantía real, cuyo beneficiario es el acreedor, así como un codeudor, para el otorgamiento de los préstamos, requisitos que satisfizo cabalmente, luego no se justificaba que le cobraran al codeudor créditos en esa forma asegurados y al tener que pagarlos se configura un cobro de lo no debido que enriquece sin justa causa al banco, por lo que debe éste resarcirle el daño patrimonial que ha experimentado con el cobro y pago de lo no adeudado.

## b. Argumentos Jurídicos del Accionante

Fundado en el ilícito del enriquecimiento sin justa causa, pidió declarar que por haberse llenado los requisitos exigidos por el banco Cafetero, hoy Bancafé, a Manuel Eduardo Céspedes Martínez, para el otorgamiento de los créditos –seguro de vida y garantía real por su valor total-, es indebido el cobro que de ellos se hizo a su <<codeudor>>, Manuel Céspedes Acosta, quien los canceló en su totalidad; que “al ser canceladas las obligaciones por la sociedad mercantil ‘Compañía Agrícola de Seguros de Vida S.A.’, propiedad del BANCO CAFETERO, hoy BANCAFE, con base en un Contrato de Seguro de Vida, cuyo beneficiario es el BANCO CAFETERO, hoy BANCAFE, hubo doble cobro al exigirle a su <<codeudor>>, señor MANUEL CÉSPEDES ACOSTA, el pago de ellas”; que en consecuencia deben devolverse los dineros pagados, más el daño emergente, lucro cesante e indemnización, a Manuel Céspedes Acosta, por estar en presencia de un cobro de lo no debido, que configuró un enriquecimiento ilícito a favor

de la mencionada institución.

## POSICIÓN JURÍDICA DEL DEMANDADO

a. Excepciones aducidas por la parte demandante

Cobro de lo no debido.

## PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

El cuestionamiento primario del cargo tiene que ver con la circunstancia determinante de la falta de causa jurídica del pago objeto del derecho de repetición que hace valer el demandante, y en esa precisa esfera se protesta porque el tribunal entendiere que se trata del “doble cobro” de los créditos solucionados por el demandante, porque tales derechos crediticios estaban extinguidos por haberse imputado a ellos el valor del seguro contratado para garantizarlos, es decir, porque considerara “que la acción se fundaba en un doble pago que implicaría un enriquecimiento ilícito”, y bajo esa falsa idea negare el derecho invocado, al concluir que el impugnante no abonó nada que no fuera de su cargo.

Y se discrepa de ese razonamiento, porque de acuerdo con la tesis que el acusador defiende, no es de allí de donde emana el carácter de indebido del pago verificado. Como se encarga de precisar, “afirma y ... aspira a demostrar: (a) que la acción no es la que entendió el ad quem como basada en un doble pago; (b) que la acción se funda es en el incumplimiento del Banco cuando al rebajar el valor de la póliza lo hizo por sí y ante sí, incumplió los términos del negocio contratado y como consecuencia, asumió la responsabilidad por la diferencia; (b) que al obrar de esa manera no podía exigir la deuda al codeudor y por tanto debe restituirle la suma pagada”.

En ese error de juzgamiento habría sido cardinal, de acuerdo con lo que se indica, la comprensión del libelo incoativo del proceso, escrito que no habría sido bien visto por el fallador cuando entendió que en el “doble cobro” de los créditos solventados por el actor residía el fundamento de la falta de causa del pago cuya restitución se pide, planteamiento que obliga a volver la vista sobre esa pieza procesal para verificar si verdaderamente es errática la percepción del tribunal sobre ese elemento definitorio de la pretensión y del contenido del litigio.

## FALLO DE INSTANCIA (1° - 2°)

La primera instancia le halló la razón al demandante y fallo con sentencia estimatoria sus pretensiones.

La segunda instancia, por su parte, denegó la tesis del ad quo, y por ello revocó la decisión al desatar la apelación interpuesta por el demandado y contra ésta determinación formuló el actor el recurso de casación, objeto de crítica.

## DECISIÓN

La Honorable Corte decidió NO CASAR la sentencia proferida el 7 de Junio de 2005 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Civil Familia, dentro del proceso ordinario instaurado por Manuel de Jesús Céspedes Acosta contra el Banco Cafetero, hoy Bancafé, sosteniendo que en el contexto no se vislumbra, que el sentenciador hubiere formulado un juicio a todas luces apartado de la intención expresada por el actor al demandar la tutela del derecho de repetición invocado cuando dedujo que se originaba “en un doble cobro por parte del Banco Cafetero”, de la prestación cuyo cumplimiento le exigió, pues esa es la circunstancia que el conjunto de apreciaciones vertidas en dicho libelo convergen a perfilar como germen del carácter no debido del pago al cual se contrae tal reclamo.

## PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES RELEVANTES PARA LA DECISIÓN

Ninguno

## SALVAMENTOS DE VOTO

Ninguno

## ANÁLISIS CRÍTICO DE LA SENTENCIA

Analizada la sentencia de la referencia, se concluye que la falta de regulación integral de la institución jurídica de la solidaridad pasiva, permite al acreedor abusar del derecho que por ley le fue conferido, en tanto que del caso planteado, se pudo observar que en aquellas circunstancias en las que el pago de la obligación tenga deuda pendiente por procesos ejecutivos distintos, considerando que su vinculación a la acción es meramente facultativa, el demandante, podría perfectamente estar enriqueciéndose sin justa causa y además cobrando correlativamente a los sujetos que conforman la pasiva un pago de lo no debido.

Lo anterior, deslegitima el principio de seguridad jurídica que debe garantizar el Estado a los ciudadanos, pues el deudor que acepte un crédito como solidario no tiene el suficiente resguardo para el amparo de su patrimonio, lo cual necesariamente conlleva a la pérdida de la confianza que se puede tener en la observancia y respeto de las situaciones derivadas de la aplicación de normas válidas y vigentes.

Adicionalmente, téngase en cuenta que la seguridad jurídica se asienta sobre el concepto de predictibilidad, es decir, que cada uno sepa de antemano las consecuencias jurídicas de sus propios comportamientos, situación que no está ocurriendo con el uso de la figura de solidaridad pasiva, yendo entonces en contravía de la sonada frase del Juez Marshall “*legal security means protection of confidence*”

### Sentencia 14576, 2004

Sentencia	Exp. 14576	Radicado	23 de marzo de 2004	M.P: Dr. Silvio Fernando Trejos Bueno
Caso	Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia adiada el 23 de junio de 1999, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el proceso ordinario adelantado por Víctor Ornar Hernández Mahecha contra la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A.			
Problema jurídico	Determinar si el demandante ostenta o no el carácter de beneficiario del seguro de vida del que en principio fue beneficiario el acreedor para el cual se obligó solidariamente.			
Sujeto de especial Protección		Tutela 1ra o Única instancia		Tutela 2da instancia
				Revisión
				x

## POSICIÓN JURÍDICA DE LA PARTE ACTORA

### a. Hechos Relevantes:

Relató el demandante, Víctor Ornar Hernández Mahecha que junto con el señor Eleuterio Hernández suscribió solidariamente una obligación crediticia (contrato de mutuo) en la que fungía como acreedor el Banco Industrial Colombiano, por tal motivo, Hernández se adhirió al seguro de vida colectivo contratado con la Compañía Suramericana de Seguros Vida SA, en el cual la entidad crediticia figuraba a la vez como tomadora y beneficiaria señaló que mientras él entre dicho se encontraba vivo canceló de forma puntual la prima del seguro, empero al fallecer y una vez el acreedor intentó cobrar la indemnización, la empresa aseguradora objetó la reclamación fundados en que la misma existía reticencia pues Eleuterio conociendo sus delicadas condiciones de salud no las puso al conocimiento de la Compañía.

Ante la negativa de la aseguradora, narró el deudor en solidaridad que continuó cancelando el mutuo acordado al Banco Industrial, sin embargo que una vez satisfecha la obligación, se subrogó en los derechos del acreedor y pretendió cobrar el seguro de vida en comento, encontrándose con la negativa en el reconocimiento por parte de Suramericana.

#### b. Argumentos Jurídicos del Accionante

Como fundamento legal Hernández Mahecha citó el artículo 1579 del Estatuto Civil Colombiano, que en síntesis señala que el deudor solidario que pagó la deuda se subroga en la acción con todos los derechos (privilegios y seguridades) con las que cuenta el acreedor.

Igualmente, también se basó en el artículo 1668 *ejusdem*, que trata la subrogación legal, centrando su caso en el numeral 3° a saber: “Del que paga una deuda a que se halla obligado solidaria o subsidiariamente”.

#### c. Pretensiones.

Se condene a Suramericana de Seguros a pagarle el valor del seguro de vida que solicitó Eleuterio Hernández quien falleció en esta ciudad el 19 de Junio de 1993, expedido mediante póliza de seguro de vida grupo deudores número 77030, más intereses de mora a partir del 13 de junio de 1993 y hasta cuando se verifique el pago total de la referida suma.

### POSICIÓN JURÍDICA DEL DEMANDADO

#### a. Excepciones aducidas por la Entidad Demandada

Debido a que la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá condenó a la compañía demandada a pagar el valor del seguro más intereses moratorios, admitiendo como beneficiario de seguro al deudor solidario, por el hecho de ser codeudor del crédito que dio origen al seguro de vida, obviando que las únicas partes del contrato de seguro son el asegurador y el tomador y, que el contrato solo afecta a quienes en él participen, de tal forma, la compañía demandada formula la estudiada acusación sosteniendo el cargo de indebida aplicación de preceptos del Código Civil a enunciarse por parte del Colegiado Superior.

#### b. Argumentos jurídicos del Demandado

Indebida aplicación de los artículos 1666, 1667 e inciso 3° del 1668 del Código Civil y 1080 del Código de Comercio.

Falta de aplicación de los artículos 1506 y 1602 del Código Civil y 822, 1141, 1142, 1144, 1146 y 1147 del Código de Comercio.

#### PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

(...) “el demandante participó como deudor solidario de la obligación respecto de la cual el otro codeudor se adhirió al seguro de vida de grupo en el que se incluyó como beneficiario a la entidad acreedora, a su vez tomadora y aquí demandada, por el saldo de la deuda a su cargo” al fallecer el deudor que pagaba la prima, considera el obligado sobreviviente que al cancelar la totalidad de la deuda se ha subrogado en la totalidad de los derechos del difunto, motivo por el cual en uso de la condición (...) “se le transmite la posición de beneficiario del mencionado seguro quedando habilitado para exigir a la aseguradora el monto del mismo ante el fallecimiento del deudor asegurado. (...)”

#### FALLO DE INSTANCIA (1° - 2°)

En primera instancia el Juzgado falla la inexistencia de legitimación en la causa por activa, argumentando que el demandante no es beneficiario del contrato de seguro reclamado, en tal sentido, no accede a las pretensiones del extremo activo.

En segunda instancia el tribunal decide revocar la sentencia emitida por el A *QUO* y en su lugar, condenar a la Compañía demandada a pagar el valor del seguro más intereses moratorios, por entender que el deudor solidario se subrogó en los derechos del acreedor.

#### DECISIÓN

La Sala de Casación estableció que en efecto, el Tribunal no aplicó en debida forma el precepto 1670 del Código Civil puesto que omitió que (...) “la aseguradora no se comprometió a pagar la deuda como si fuera deudor en igual grado o en el caso de que el deudor asegurado no lo hiciera.” En tal sentido, considerando que la aseguradora no fue garante de la obligación solidaria adquirida la Honorable Corporación concluyó que “no hay lugar a que el demandante pueda tomar para sí igual título, beneficiario, por vía de la subrogación”. Y casó el fallo recurrido, confirmando en su lugar, la sentencia absolutoria dictada por el a quo, con fundamento en la ausencia de legitimación en la causa por activa, iterando que el demandante no ostenta el carácter de beneficiario del seguro de vida.



## PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES RELEVANTES PARA LA DECISIÓN

Ninguno

## SALVAMENTOS DE VOTO

Ninguno

## ANÁLISIS CRÍTICO DE LA SENTENCIA

Por hermenéutica jurídica se tiene que la norma debe tener un amplio campo de interpretación para dar cabida a todos los métodos de comprensión previstos por el Derecho, los cuales pueden llevar a una aplicación adecuada y justa del mismo. Para el caso, la sentencia proferida dentro del expediente No. 14576 deja mucho que desear al investigador de cara a la interpretación de la norma, pues en ella la distinguida Sala de Casación se centra en criticar el fallo del Tribunal, ello por no haber aplicado en debida forma los artículos del Código Civil en los que versa la subrogación del deudor solidario. Sin embargo, y muy a pesar analizando el artículo 1579 de la precedida ley, se halló que esta con firmeza asegura que en los casos en que el deudor solidario pague o extinga por cualquier medio la deuda, este se subroga en la acción del acreedor en TODOS sus privilegios y seguridades, lo cual permite comprender que el sujeto pasa a ostentar la calidad de reclamante sobre todos aquellos que intervinieron en el negocio jurídico.

Con lo anterior, no se pretende desconocer que el mentando precepto legal limita al nuevo acreedor a repetir en la cuota de participación de los demás codeudores, pero si se desea aclarar que dicha limitación se realizó tan solo con respecto a ellos, y en nada implica una prohibición para elevar acciones contra los demás intervinientes.

Se predica que para el caso adelantado la Compañía de Seguros es un interviniente en el negocio, por cuanto al difunto obligarse dentro del mutuo fue adherido de forma automática al Seguro de Vida Grupo Deudores ofertado por su Suramericana, ello en pro de respaldar la deuda en la que fungió como deudor solidario, el demandante. Por lo anterior, es claro que existe un vínculo entre la aseguradora y el subrogado que lo posiciona en beneficiario del contrato de seguro celebrado, en virtud de los privilegios adquiridos por el pago de la deuda.

En ese orden de ideas, la Sala de Casación debió adentrarse a fondo en el vínculo que existe entre el solidario y la aseguradora, más aun cuando el contrato de seguro fue una causa sobreviniente de la celebración del negocio jurídico entre las partes, aunado a que el deudor cumplió con la exigencia legal para subrogarse en su totalidad de los beneficios del acreedor, en este caso hasta el de beneficiario de la indemnización.

*Análisis normativo*

*Ley 57, 1887.*

ARTÍCULOS	ANÁLISIS
Art. 1495	<p><b>DEFINICION DE CONTRATO O CONVENCION</b></p> <p>Normativamente el concepto de contrato o convenio es el mismo, incluso el Código Civil lo utiliza el uno como sinónimo del otro, sin embargo la doctrina asegura que los mismos son totalmente distintos al punto de percibir al convenio como el género y el contrato como parte de este. En todo caso, este precepto legal lo describe como la obligación que una parte tiene para con la otra.</p> <p>Al caso resulta más práctica y completa la definición de Savigny, al señalar que el contrato “es el concierto de dos o más voluntades sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus relaciones jurídicas”.</p>
Art. 1502	<p><b>REQUISITOS PARA OBLIGARSE.</b></p> <p>Capacidad, consentimiento, objeto y causa lícita. Todo lo cual reunido comprende la inexistencia de nulidad en el contrato. No obstante para la investigación que se adelanta es pertinente hacer énfasis en el consentimiento viciado por error, pues de acuerdo con la norma civil, esta sí que es una exigencia innegociable, lo que implica que de no hallarse cabrá la nulidad del contrato.</p>
Art. 1568	<p><b>DEFINICION DE OBLIGACIONES SOLIDARIAS.</b></p> <p>Es claro el apartado legal al indicar que solo hay lugar a obligaciones mancomunadas cuando no se estipula la solidaridad a través de las figuras de convención, del testamento o de la ley. Aquello lleva a deducir que la institución tratada es una excepción a la regla general, y por tanto para que exista expresamente debe estar pactada.</p> <p>Por lo anterior, resulta comprensible observar la solidaridad en tres grupos, voluntaria, legal y convencional, dentro de los cuales el grupo de codeudores constituye un ente colectivo.</p>
Art. 1569	<p><b>IDENTIDAD DE LA COSA DEBIDA</b></p> <p>Advierte que para que la cosa se pueda identificar como el objeto de una obligación solidaridad es necesaria su unidad, es decir que todos los deudores deben un solo y mismo objeto a todos los coacreedores, sin importar el tipo de obligación pactada.</p>

Art. 1570	<p><b>SOLIDARIDAD ACTIVA.</b></p> <p>Es una norma flexible porque establece la posibilidad para el deudor de pagar la deuda a cualquiera de los coacreedores; y a su vez limitada, porque en caso tal de haber sido demandado por un coacreedor en particular, el pago se prioriza al que ejercitó la acción y por ende, forja al codeudor a responder por la obligación frente a este.</p> <p>Igualmente consagra la relación estrecha de los deudores entre sí, puesto que advierte que la condonación, compensación y novación, entre cualquiera de los deudores con cualquiera de los acreedores extingue para con todos la obligación. El único modo de no extinguirse la obligación para con todos es que alguno ya haya sido demandado, entonces su crédito continuaría.</p>
Art. 1571	<p><b>SOLIDARIDAD PASIVA.</b></p> <p>Este artículo más allá de describir la solidaridad, consagra la facultad del acreedor para demandar a los deudores que considere. Asimismo reitera la inaplicación de la división, aun y cuando el acreedor solo demande a un deudor.</p> <p>Lo anterior conlleva a observar la representación que se deben los partícipes de una deuda solidaria, al punto tal que avala dirigir la demanda solo con uno de los deudores, sin que se necesite la intervención de quienes en su totalidad conforman el extremo pasivo.</p>
Art. 1572	<p><b>DEMANDA CONTRA DEUDOR SOLIDARIO.</b></p> <p>Sobresale en este precepto la viabilidad del pago parcial de la obligación solidaria, aplicando el mandato recíproco que existe en las relaciones internas entre codeudores, pues el pago hecho por uno solo de los deudores le es restado a la obligación principal.</p>
Art. 1573	<p><b>RENUNCIA DE LA SOLIDARIDAD POR EL ACREEDOR.</b></p> <p>La presente norma establece dos formas de extinguir la solidaridad por renuncia del acreedor, la primera saliente de su propia expresión, bien para un deudor, o para todos cuando reconozca división de la deuda, y la segunda de forma tácita, es decir exigiendo el pago sin la reserva especial de solidaridad.</p> <p>Es necesario tener presente la importancia que reviste la división de la deuda, pues la característica por excelencia de la solidaridad es la obligación indivisible, es decir todos deben y se obligan a lo mismo.</p>
Art. 1575	<p>Establece la condonación de la deuda como forma de extinguir la obligación solidaria, empero la limita al indicar que en caso de que ello ocurre el acreedor queda impedido para ejercer la acción de que trata el artículo 1561 del mismo Estatuto Sustantivo.</p>
Art. 1576	<p><b>NOVACION DE LAS OBLIGACIONES SOLIDARIAS</b></p> <p>El Artículo permite la extinción de la solidaridad sin el cumplimiento de la obligación, al acceder a la ocurrencia de la novación. Tal circunstancia resulta del</p>

	todo ventajosa para los codeudores solidarios, quienes quedan libres del deber de responder como garantes, a menos que nuevamente lo consientan.
Art. 1577	<p><b>EXCEPCIONES DEL DEUDOR</b></p> <p>Restringe las facultades del codeudor solidario para ejercer el mandato reciproco que contiene la figura que representa en sede judicial, puesto que lo limita a solo proponer excepciones personales, con la excepción de alegar las excepciones a favor de quien considere, siempre que se le haya cedido el crédito.</p>
Art. 1578	<p><b>PERDIDA DE LA COSA</b></p> <p>Continúa con el concepto de obligación indivisible, al precisar la responsabilidad de todos en el precio frente a la mora o pérdida de la cosa. Empero limita por excepción en materia de perjuicios, los efectos de la solidaridad en dichos casos, abriendo la posibilidad de repetir contra el moroso o culposo.</p> <p>Aunque no se encuentra precisado dentro de la norma asegura la Doctrina que cuando el objeto de la obligación es dinero o una obligación en genero imperecedera no habrá lugar al cobro de perjuicios contra los solidarios morosos culposos.</p> <p>Cabe aclarar que el derecho de repetir contra el moroso o culposo es limitado al acreedor, y no al deudor solidario que respondió por lo pagado, al menos en este caso de perjuicios.</p>
Art. 1579	<p><b>SUBROGACION</b></p> <p>Quizás el artículo que mayor atención merece, toda vez que contempla la posibilidad para el deudor solidario que ha pagado la obligación de repetir contra los demás garantes que no lo hicieron, bautizando esta figura como subrogación. Sin embargo, el mentado beneficio no es del todo completo, pues se limita al señalar que solo son solidarios en este caso los deudores que hubieren participado en la utilidad de la cosa, excluyendo a los no partícipes en fiadores, figura de mayor beneficio como el de división y excusión.</p> <p>La parte o cuota del codeudor insolvente se reparte entre todos los otros a prorrata de las suyas, comprendidos aún aquellos a quienes el acreedor haya exonerado de la solidaridad.</p>
Art. 1580	<p><b>RESPONSABILIDAD DE LOS HEREDEROS DE DEUDORES SOLIDARIOS</b></p> <p>El contenido de este precepto resulta confuso puesto que la relación de los herederos del solidario con los demás es, de palabra por la totalidad de la deuda, empero su aporte termina siendo limitado con lo que en su masa sucesoral le corresponde. De ahí que podríamos afirmar el consentimiento de la división de la deuda, fenómeno inaceptable para la solidaridad.</p>

*Decreto 410 de 1971. Código de Comercio colombiano.*

Art. 632	SUSCRIPCIÓN DE UN TÍTULO-VALOR POR DOS O MAS PERSONAS EN EL
----------	---

	<p>MISMO GRADO - OBLIGACIONES Y DERECHOS.</p> <p>Sin que medie convenio alguno se presume solidaridad para el derecho mercantil cuando dos o más personas suscriben un título-valor, en un mismo grado. En los mismos términos este artículo permite la subrogación de derechos del acreedor.</p>
Art. 825.	<p>PRESUNCIÓN DE SOLIDARIDAD.</p> <p>Es relevante tener presente que en comercial la solidaridad no requiere de mayor rigor, todo lo contrario, es tan informal que se presume de todo negocio, siempre que exista la pluralidad de personas, lo cual no quiere decir que solo exista solidaridad pasiva, sino que también hay lugar a la activa, o mixta.</p>
Art. 1945	<p>Es benévolo el artículo al rezar que los efectos de la declaración judicial de quiebra no conlleva por sí sola, el hacer exigibles las obligaciones solidarias respecto de los otros codeudores, lo cual claramente deja ver que la figura de la cooperación permite segundas oportunidades, puesto que pese a que un insolvente sea parte del extremo solidario pasivo, no implica incumplimiento inmediato de la obligación que faculte al acreedor de exigir lo convenido.</p>

### *Análisis inferencial*

Reflexionando en los resultados expuestos con antelación en las encuestas, entrevistas, normas y fichas jurisprudenciales realizadas resulta necesario enfatizar en los puntos cardinales de la solidaridad pasiva desde la mirada profesional, común, legisladora y pretora, como a continuación se hará.

De acuerdo con los resultados de la encuesta de entrada se debe reconocer la frecuencia con que se celebran convenios de crédito. También de los resultados, la importancia que conlleva el análisis de temas que involucren el contrato de mutuo, pues de no hacerse un estudio exhaustivo podría resultar lesivo para un numeroso sector de la población.

La exigencia de un codeudor para otorgar un crédito se ha vuelto casi que imperativo al punto tal de tildar de insuficiente su sola voluntad y patrimonio para obligarse, deslegitimando con ello, la presunción de buena fe sobre el deudor principal que desea y está en pleno uso de sus facultades para suscribir obligaciones. Aquello demuestra la regularidad con que la figura del deudor solidario es usada hoy por hoy, a tal grado que de no ser centro de acuerdo por las partes, sino convertirse en un requisito a capricho del acreedor para otorgar el crédito. Aun y cuando sea tan usual la solidaridad pasiva como garantía personal, inédito sería obviar que el único requisito para que esta exista además de la forma en que yace, es la unidad de objeto, pues de acuerdo con lo plasmado por el artículo 1569 del Estatuto Civil, todos los deudores se comprometen ante el acreedor a la misma obligación.

Existe una excepción a la indivisión de la deuda prohíba por la solidaridad, y esta tan solo opera en los casos en que existan herederos del codeudor solidario, puesto que aquí estos solo responden por lo que corresponde a su cuota parte, sin que sus bienes se vean involucrados, dado con ello lugar a la división de la obligación, aquello a voces del artículo 1580 *ibídem*.

En la práctica es tan cotidiana la figura del deudor solidario que inclusive se ha considerado honesto para respaldar el crédito de aquellos que se encuentran reportados en centrales de riesgos, el acompañamiento de un deudor solidario con impecable historial crediticio. Lo anterior en soporte de la información obtenida en la entrevista dirigida a profesionales del Derecho con postgrado en Derecho Privado, en este caso la aplicada a la Dra. Reyes Sinisterra, quien contestó que, es honesto conceder crédito a una persona que presenta reportes negativos en centrales de riesgo, gracias a que logró presentar un codeudor de impecable historial crediticio que respaldara su deuda, “desde la visión en que se entendiera cual es la figura contractual que representa ser codeudor, el problema no es que el banco exija un codeudor, el problema es que el codeudor no

entienda que está adquiriendo una obligación como deudor principal y la confunda a título de fiador o de fianza”.

Al desconocimiento del obligado, la entrevistada lo tildó como malo expresando que, “lo malo es que la persona siendo codeudor no es consciente de que lo que está haciendo es aceptando ser obligado, ser deudor principal de una deuda que ni siquiera le está generando una prestación, pero eso no tiene que ver con deshonestidad de la entidad financiera, si no la falta de conocimiento de las personas frente a lo que están asumiendo en una relación contractual.”

También opina que el hecho de exigir un codeudor no es algo inconstitucional, sino una posibilidad para que acceder al crédito. A su parecer el conflicto no radica en las entidades financieras, sino en las personas que aceptan ser codeudoras con desconocimiento de sus consecuencias.

La garantía personal, después de la garantía real de la hipoteca, es a todas luces la forma más atractiva para la concesión de un crédito, pues de acuerdo con el resultado de la encuesta graficado en la figura 3, el 20% de los encuestados marcó “exigencia de hipoteca”, lo que implica admitir que un bien raíz también resulta atractivo para la parte dominante del contrato, empero no más de lo que serían dos o más patrimonios independientes en la solidaridad.

Asimismo, el hecho de que los encuestados no marcaran que **les** han solicitado más de cuatro codeudores para la aprobación de un crédito<sup>6</sup>, disminuye la visión de abuso con que se observa la práctica de la solidaridad pasiva, sin embargo no es suficiente para desconocer que al 26% de la muestra les han pedido la presencia de dos codeudores, lo cual resulta desmesurado, puesto que con tal exigencia salta a la vista la posición autoritaria del acreedor dentro de la relación contractual que inclusive afecta el principio de igualdad entre los contrayentes, pues por ejemplo, en dado caso de que el deudor principal incumpla su obligación por mero retardo de inmediato da su aval para que el acreedor persiga los tres patrimonios que con la solidaridad logró reunir. De la misma forma, continua siendo notoria la frecuencia y confianza que al acreedor genera la garantía personal, se encuentra que solo al 1% no le han exigido deudor solidario para otorgar un crédito.

En tratándose de las ventajas que comporta la figura del deudor solidario, apuntó la Dra. Reyes Sinisterra, que el ser solidario representa la autonomía de abstracción, en tanto que tener dentro de la relación crediticia un codeudor solidario, es contar con otro deudor, en tanto que ambos se encuentran al mismo nivel de obligación. Igualmente, resaltó que en casos de no participación por parte del solidario, en vez de celebrarse la solidaridad debería llevarse a cabo la figura de fianza, en tanto que esta cuenta con beneficios como la exclusión con los que él no participante de la utilidad podría blindarse; al respecto, se apunta plausible la recomendación de

---

<sup>6</sup> Fig. 4.

la experta, toda vez que a través de la fianza existiría una especie de protección al patrimonio de aquel obligado sin reporte de utilidad, lo cual permite mayor equilibrio entre las cargas del deudor con sus colaboradores.

Respecto a la extinción de la solidaridad es evidente que para ello, existen varias formas de que opere, siendo la primera el pago total de la obligación, sin dejar de lado la subrogación tratada; la segunda la renuncia expresa o tácita del acreedor, la cual a la luz de lo previsto por el artículo 1573 de la ley civil, procede bien para un deudor, o para todos cuando reconozca división de la deuda, en forma expresa, y tácitamente, exigiendo el pago sin la reserva especial de solidaridad, es necesario tener presente la importancia que reviste la división de la deuda, pues la característica por excelencia de la solidaridad es la obligación indivisible; la tercera causa de extinción es la condonación de la deuda con la limitación de que el acreedor queda impedido para ejercer la acción de que trata el artículo 1561 *ídem*; y la cuarta, a través de la novación con la gran ventaja de que los demás solidarios son libres de la obligación *in solidum*, estas dos últimas de acuerdo con lo señalado por los preceptos 1575 y 1576 de la misma norma.

En punto a la justificación de que exista codeudor solidario sin beneficio que reciba el mismo trato de un deudor principal, por las respuestas obtenidas en las entrevistas, queda claro que para los profesionales del Derecho lo planteado obedece al querer de quien se obliga, sin entrar a analizar si lo hizo o no con conocimiento de lo que estaba haciendo, o si está confundiendo la figura de la fianza con la solidaridad pasiva.

No obstante lo dicho, el Dr. Combata Silva está de acuerdo con que para que exista solidaridad pasiva debe coexistir porción del crédito, y esta, estar fijada dentro del contrato, porque a su parecer se da un beneficio a través del cual ambos repercuten en las utilidades, y en segundo lugar, debe estar dentro del contrato toda vez que ello repercute en la seguridad jurídica a las partes en caso de incumplimiento, pues se entraría a regular dentro del proceso judicial. Igualmente, el Dr. Salcedo Álvarez mantuvo la línea del anterior entrevistado, consintiendo el hecho que los deudores solidarios tengan porción del crédito, resaltando que en la forma en que hoy en día está redactada la norma, a su juicio beneficia solo al acreedor.

Por hermenéutica jurídica se tiene que la norma debe tener un amplio campo de interpretación para dar cabida a todos los métodos de comprensión previstos por el Derecho, los cuales pueden llevar a una aplicación adecuada y justa del mismo. Para el caso, la sentencia proferida dentro del expediente No. 14576 del 23 de marzo de 2004, deja mucho que desear al investigador de cara a la interpretación de la norma, pues en ella la distinguida Sala de Casación se centra en criticar el fallo del Tribunal, ello por no haber aplicado en debida forma los artículos del Código Civil en los que versa la subrogación del deudor solidario. Sin embargo, y muy a pesar, analizando el artículo 1579 de la precedida ley, se halló que esta con firmeza asegura que en los casos en que el deudor solidario pague o extinga por cualquier medio la deuda, este se subroga en la acción del



acreedor en todos sus privilegios y seguridades, lo cual permite comprender que el sujeto pasa a ostentar la calidad de reclamante sobre todos aquellos que intervinieron en el negocio jurídico.

Con lo anterior, no se pretende desconocer que el mentando precepto legal limita al nuevo acreedor a repetir en la cuota de participación de los demás codeudores, pero si se desea aclarar que dicha limitación se realizó tan solo con respecto a ellos, y en nada implica una prohibición para elevar acciones contra los demás intervinientes. Se demuestra que para el caso analizado la Compañía de Seguros es un interviniente en el negocio, por cuanto al difunto obligarse dentro del mutuo fue adherido de forma automática al Seguro de Vida Grupo Deudores ofertado por su Suramericana, ello en pro de respaldar la deuda en la que fungió como deudor solidario, el demandante. Por lo anterior, es claro que existe un vínculo entre la aseguradora y el subrogado que lo posiciona en beneficiario del contrato de seguro celebrado, en virtud de los privilegios adquiridos por el pago de la deuda.

En ese orden de ideas, la Sala de Casación debió adentrarse a fondo en el vínculo que existe entre el solidario y la aseguradora, más aun cuando el contrato de seguro fue una causa sobreviniente de la celebración del negocio jurídico entre las partes, aunado a que el deudor cumplió con la exigencia legal para subrogarse en su totalidad de los beneficios del acreedor, en este caso hasta el de beneficiario de la indemnización.

Ahora, como se ha venido recalcando, en la mayoría de los casos constituir solidaridad pasiva es un requisito que se impone a voluntad del acreedor para otorgar o no un crédito, de ahí que se afirmar que es el arbitrio del entre dicho el que dispone la presencia de un codeudor, sin que esta “exigencia” sea sometida a acuerdo entre las partes del contrato.

Así como se estableció que sin justa causa y por ser una exigencia en la mayoría de los casos se convoca la presencia de un codeudor, es también causa de ello, el reporte negativo que un sujeto con intención de obligarse tenga. Esta posición, sirve de sostén a los investigadores a advertir que las anotaciones negativas en bases de datos de esta naturaleza quiebran la confianza del acreedor para con el deudor, lo cual hace necesaria la participación de la solidaridad pasiva, pues con ello según se entiende que la confianza flaqueada se consolida.

No puede dejarse de lado los ítems de la encuesta que hacen referencia a la capacidad de endeudamiento, pues bajo la sana crítica debe reconocerse lo lógico que resulta para el acreedor la necesidad de salvaguardar el objeto de la obligación, la cual si bien no puede instituirse con el patrimonio del obligado principal amerita la presencia de dos o más patrimonios que garanticen el cumplimiento del crédito, empero los datos que arroja la encuesta para esta causal son

mínimos<sup>7</sup>, motivo por el que resulta inverosímil concluir que esta buena opción siempre es usada en la solidaridad.

Quizás los resultados de la encuesta en su pregunta numero 6 podrían ser los más temidos por los investigadores, pues con ellos queda en evidencia que en la mayoría de los casos las personas que se vinculan al convenio en calidad de solidarios no reciben beneficio de él, lo cual implica que se obligan de forma onerosa sin esperanzas de ser partícipes de la utilidad del crédito; punto con toda seguridad crítico para la práctica de la figura de solidaridad, pues con la permisibilidad de la inexistencia de beneficio para el codeudor ciertamente se abriría una brecha a enriquecimiento injustos, y demás que serán objeto de exposición en las conclusiones del presente proyecto.

Aunado a lo indicado, y en armonía con los análisis efectuados, es momento para señalar que el uso de la solidaridad pasiva, en efecto cuenta con resultados positivos a la hora de salvaguardar el crédito del acreedor, lo cual es benéfico para él, empero no para las personas que confiando en la intención de pago del deudor principal, suscriben el convenio y terminan pagándolo, esto debe ser visto con mayor preocupación, si se considera que, cotidianamente el solidario es un familiar, lo cual demuestra que es la familia quien en razón a su vínculo consanguíneo se obliga para con otro solidariamente, y en la medida de que este no responda o lo haga de forma incompleta debe entrar a suplirlo, sin tener en cuenta que con ello existiría un déficit en el patrimonio de un mismo grupo familiar. En suma, debe tenerse en cuenta que en general la familia se hace deudor solidario sin dación, situación que genera mayor inconformidad en su participación, pues ante el cobro del crédito, se agreda doblemente el patrimonio de una parentela.

Los resultados para salvaguardar el crédito son tan positivos que los entrevistados Combita Silva y Reyes Sinisterra coincidieron en este punto, afirmando que el acreedor es verdaderamente beneficiario de la causación de solidaridad pasiva, en tanto que con ello obtiene prontamente el pago de su préstamo. Adicionalmente, señaló la Dra. Reyes Sinisterra que el beneficio reportado también involucra al deudor, en tanto que le otorga un perfil patrimonial con el que no cuenta, no obstante debe tenerse presente que hasta el momento no se advierte beneficio para el solidario que sin participación se obliga incondicionalmente.

No puede pasarse por alto la intervención del socio comercial dentro de los contratos con obligaciones solidarias, pues aunque el margen de su participación es casi que inexistente, al parecer de los investigadores sería el más idóneo a la hora de responder frente a un crédito compartido, en tanto que este sí que reporta utilidad del convenio. Bajo los mismos términos es válido tener en cuenta que cuando por excepción el deudor solidario no es un allegado, sino un particular este lo hace a cambio de algo, es decir bajo una verdadera participación.

---

<sup>7</sup> Fig. 5.

A lo acotado, agréguese la carencia de reglamentación tanto normativa como jurisprudencial respecto a la figura de la solidaridad pasiva dentro del ordenamiento jurídico colombiano, que se encuentra demostrado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en (Sentencia Casación 5208, 2000), al dejar en claro las diferencias entre la fianza y la solidaridad pasiva y luego dedicarse a plasmar lo dispuesto en el artículo 1579 del Código Civil que permite la subrogación, sin detenerse a observar que allí si había lugar a la aplicación de la fianza en un caso específico, dejando de lado su papel de intérprete de la norma, o siquiera de crítico de ella y no asumiendo un criterio frente al tema, por el contrario limitándose a lo regulado por el legislador, omitiendo que la norma no garantiza el patrimonio de aquel que no obtuvo beneficio del crédito, y aun así la avala, como si la relación del deudor solidario con los demás se tratara de la constitución de sociedades colectivas, y ni aun con eso, por cuanto en esta última institución jurídica los involucrados obtienen beneficio del contrato constituido. Quedan entonces muchas dudas de la institución de la solidaridad pasiva, pues aunque la misma si ofrece una jugosa garantía para el acreedor, no hace lo mismo con el deudor solidario, hasta podría decirse que participa en que el deudor directamente obligado, es decir el que sí goza el objeto del contrato, se enriquezca correlativamente con el empobrecimiento del otro, circunstancia que es protestable bajo cualquier punto de vista.

Súmese que el distintivo de fianza, no involucra para nada a la mentada solidaridad, desde que está destinada, *in integrum*, a disciplinar lo que acontece entre los codeudores, mirados unos a otros, precisamente cuando el acreedor, ya satisfecho su crédito, nada tiene que hacer entonces; ahora el asunto ha quedado reducido a establecer cómo soportan los varios deudores la carga de la extinción de la obligación solidaria. (...) es decir, una cuestión interna de deudor a deudor, resulta apenas obvio y justo que se entre a distinguir e identificar quiénes, entre los varios deudores, se aprovecharon del negocio que dio origen a la obligación asumida por todos, porque sería inicuo que, no obstante la diferencia que pudiera existir sobre el particular, a todos se les trate de la misma manera. Tal desnivel llevó al legislador a señalar que solamente quienes tuvieron interés en el negocio soporten a la postre la extinción de la obligación y que, en cambio, nada deba aquel a quien no le concernió el negocio, y apenas sí funja, de cara a sus congéneres, como simple fiador.

Retomando la idea de socio comercial señalada en párrafos anteriores, sea preciso señalar que la Dra. Cindy Reyes en la entrevista realizada dejó en claro la presunción que en materia mercantil existe respecto de la solidaridad, sin embargo resulta valioso para los investigadores dejar presente que en el área en mención, es apenas evidente que la solidaridad sea presumible, en tanto que por el simple hecho de verse inmersos en un proceso mercantil se entiende el efectivo reporte de utilidad tanto para quien directamente se obligue como para su socio codeudor.

En cuanto a la voluntad para continuar respaldando obligaciones solidarias, de acuerdo con el muestreo en encuestas existe un margen de diferencia del 18% respecto de aquellos que sirven

como codeudor y aquellos que no se atreven a respaldar una obligación de crédito, prevaleciendo el no, esto por supuesto podría agregarse al hecho de que cada vez más las personas que se presentan como deudores solidarios ante una obligación de crédito, se han visto coaccionadas para que respondan por el pago, debido al incumplimiento del “deudor principal” o, de una u otra forma se han visto perjudicados con reportes negativos en centrales de riesgo y han tenido conflicto con aquel que se vio beneficiado del crédito. Corolario de lo anterior, es evidente que los malos hábitos de la solidaridad pasiva poco a poco se irán extinguiendo, si se tiene en cuenta que el querer de vinculación del codeudor solidario cada disminuye.

En torno al convenio descrito dentro del artículo 1568 del Código Civil contrastado entre el concepto doctrinal del tratadista Savigny del concepto “concierto de dos o más voluntades sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus relaciones jurídicas” (Restrepo, Gonzales & Guerrero, 2013, p. 990) y los resultados de la encuestas, se deduce inexistencia de un verdadero convenio de los solidarios para con los acreedores, pues de acuerdo con lo armonizado se tiene que en su mayoría estos codeudores hicieron compañía al solicitante del crédito como un anticipo del requisito de deudor solidario y otros volvieron a estar presentes para llevar los documentos personales que había exigido el acreedor, mas no, para negociar los términos y condiciones de la obligación (convenio) a suscribirse.

Ahora, es del caso señalar que lo mismo no ocurre en el derecho mercantil, habida cuenta de que en este se presume la solidaridad, en los términos previstos por los artículos 632 y 825 del Código de Comercio, es por ello que se afirma que el sujeto con mayor idoneidad para ser codeudor es el socio y no el ciudadano de a pie, a quien no se le advierten los riesgos de obligarse *in solidum*.

Correspondiente a la lectura del convenio a firmarse por las partes contratantes, no es de extrañar que generalmente las personas no se detienen a leer un contrato, especialmente aquellos cuyo contenido es extenso y con términos jurídicos de difícil comprensión común, quedando entonces sujetos al clausurado adquirido, siendo inexcusable su falta de precaución y exceso de confianza. Adicionalmente, no puede pasarse por alto que en la mayoría de los casos, subsisten los contratos de adhesión, entendidos como aquellos en los cuales una de las partes redacta el contrato, y la otra decide si lo acepta en su integridad, o lo rechaza en los mismos términos.

Los motivos por los que se exige un codeudor para otorgar un crédito no siempre son expuestos, y esto a lo mejor encuentra su justificación en el riesgo que existe en que se reste la cantidad de patrimonios con los que el cumplimiento de la obligación se va a asegurar, tornando entonces obligatorio, el acudir a otras garantías que no aplicarían para la gran mayoría de solicitantes, disminuyendo considerablemente el número de negocios jurídicos a celebrarse. No obstante, el hecho de que el acreedor no advierta e informe al deudor solidario de las aristas que conlleva la solidaridad pasiva, ciertamente asalta la buena fe contractual y en su momento

podrían generar vacío dentro del negocio jurídico celebrado. Lo anterior, teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 1502 del Código Civil es requisito para obligarse el consentimiento, el cual podría ser fracturado si el acreedor no expone información relevante para que este afirme su voluntad en obligarse, a sabiendas de que a quien respalda cuenta con un reprochable historial crediticio.

Es importante resaltar que, pese a que en el desarrollo de la solidaridad pasiva, existen circunstancias que rayan en lo injusto, mas del 60% de los encuestados coinciden en marcar que no han sido obligados a pagar el crédito que en su momento respaldaron. Es esa gran muestra la que continúa consintiendo la práctica de la solidaridad sin interés por modularla dentro de los negocios jurídicos. Teniendo en cuenta el resultado anterior, no es aceptable desconocer que un 39% de los encuestas si han tenido la amarga experiencia de responder por el crédito, circunstancia tal que alberga el objeto del proyecto en desarrollo, debido a que allí se contempla el vacío normativo que representa el análisis crítico acerca de las obligaciones solidarias en su forma pasiva, máxime si se aprecia que tan solo el 50% del porcentaje en mención pudo, recuperar lo pagado por subrogación, y el otro 50% perdió parte de su patrimonio al estar desprovistos de una seguridad jurídica.

Podría considerarse que los efectos de la subrogación cobijan hasta los perjuicios por el pago de la cosa perdida, sin embargo hacerlo sería contrariar la norma, toda vez que en atención a lo rezado por el artículo 1578 del Compilado Civil, el deudor que responde por la cosa perdida no tiene la facultad de reclamar al deudor que ocasionó el daño el pago de perjuicios, en tanto que esta acción es privilegio del acreedor.

Otra situación abusiva se enmarca en el suceso de permitir al acreedor de una obligación solidaria en cobrar en distintos procesos de ejecución su crédito, corroborado y aceptado por la jurisprudencia, como se observó en la ficha de la sentencia proferida dentro del expediente 2000-00381-00 M.P. Dr. Jaime Arrubla Paucar, en la cual se concluye que la falta de regulación integral de la institución jurídica tratada permite al acreedor abusar del derecho que por ley le fue conferido, en tanto que del caso planteado, se observó que en aquellas circunstancias en las que el pago de la obligación tenga deuda pendiente por procesos ejecutivos distintos, considerando que su vinculación a la acción es meramente facultativa, el demandante, podría perfectamente estar enriqueciéndose sin justa causa y además cobrando correlativamente a los sujetos que conforman la pasiva un pago de lo no debido.

Lo anterior, deslegitima el principio de seguridad jurídica que debe garantizar el Estado a los ciudadanos, pues el deudor que acepte un crédito como solidario no tiene el suficiente resguardo para el amparo de su patrimonio, lo cual necesariamente conlleva a la pérdida de la confianza que se puede tener en la observancia y respeto de las situaciones derivadas de la aplicación de normas válidas y vigentes. Adicionalmente, téngase en cuenta que la seguridad jurídica se asienta sobre

el concepto de predictibilidad, es decir, que cada uno sepa de antemano las consecuencias jurídicas de sus propios comportamientos, situación que no está ocurriendo con el uso de la figura de solidaridad pasiva, yendo entonces en contravía de la sonada frase del Juez Marshall “*legal security means protection of confidence*”.

Finalmente, deben dejarse en claro los beneficios del mandato o la representación que hace uno de los deudores (principal o solidario) al ser solo este llamado al pleito judicial, entendiendo que de conformidad con lo previsto en el art. 1572 del Código Civil las acciones contenciosas o ejecutivas se inician con el deudor que el acreedor decida atacar o con ambos si es su capricho, configurándose de ese modo un litisconsorcio facultativo. Al respecto debe exaltarse la labor realizada por el aplicador del derecho en sentencia STC 10744 del 13 de marzo de 2015 M.P: Dra. Margarita Cabello Blanco, en la cual se halló que existió un beneficio para la solidaridad, ello toda vez que el dilema ventilado implicaba la prescripción extintiva de la acción judicial iniciada contra deudores solidarios, y como el demandante no logró la notificación de la pasiva (que a su vez figuraba como representante de los demás deudores solidarios) en el término previsto por el Código de Procedimiento Civil para interrumpir la prescripción, la acción elevada se extinguió y no solo en cabeza de los convocados al litigio, sino de todas las personas que solidariamente conformaron la solidaridad.

Conforme con lo anterior, resulta plausible y merece reconocimiento que la figura de la solidaridad en esta oportunidad, se haya inclinado por el favorecimiento de los sujetos que la conformaban, toda vez que estas circunstancias permiten siquiera notar el lado noble de la institución que hoy se reprocha, por la carencia de garantías con las que cuenta, las cuales factiblemente inclinan la balanza más de un lado que de otro, dando cabida al desbordamiento de la igualdad.

Es la jurisprudencia analizada el vivo ejemplo del mandato de que trata el precepto 1571 de la Ley 57, 1887, pues en aquel se consagra la representación que se deben los partícipes de una deuda solidaria, y la posibilidad de interponer la demanda contra solo uno de los integrantes de la pasiva. De la misma forma el artículo 1572 *ejusdem* contiene otra de las facultades de la solidaridad en virtud del mandato, en tanto que alberga la posibilidad de que el pago parcial realizado por cualquier partícipe pasivo se reste a la obligación principal.

De la entrevista aplicada a profesionales del derecho con postgrado en Derecho Procesal, lo primero a colegir es que los entrevistados estuvieron de acuerdo en que el proceso monitorio no es una opción para iniciarse en los casos de coacción para el pago, en tanto que no es la vía judicial correcta, pues con el proceso especial se entiende que este carece de título, sin embargo lo cierto es que dentro de la relación del deudor directo con el codeudor, existe título, el cual aún no puede serle entregado al solidario hasta que este cancele el crédito y por efectos de la confusión sea su acreedor.

En términos procesales, señaló el Dr. Salcedo Álvarez que “tratándose de obligaciones solidarias, en el eventual caso de un litigio entre todos los obligados existe un litisconsorcio cuasinecesario”. Así las cosas, a la luz del artículo 62 del Código General del Proceso, es evidente que los deudores solidarios no demandados procesalmente si gozan de la posibilidad de intervenir en la actuación procesal a efectos de alegar la excepción de prescripción relacionada, pues claramente la norma recién referenciada indica que *“podrán intervenir en un proceso como litisconsortes de una parte y con las mismas facultades de esta”*.

Ahora, circunstancia diferente es que conforme al inciso final del artículo 62 y las disposiciones del artículo 282 del Código General del Proceso, a pesar de estar facultado para promover la excepción de prescripción el deudor solidario no demandado solo cuenta con la posibilidad de alegar esa defensa hasta la etapa de contestación de la demanda, o en el caso de procesos de naturaleza ejecutiva, hasta el momento de la proposición de excepciones de fondo, por cuanto, de no hacerlo en aquel momento procesal, se presume se ha renunciado a la prescripción. Se vislumbra entonces de entrada lo que podría considerarse una situación contraria al debido proceso, como es el escenario que se genera en el evento en que un deudor solidario no demandado se entere de la existencia de la actuación procesal en una etapa posterior a aquella de contestación de la demanda o proposición de excepciones de mérito, según el caso, evento en el que si decide hacerse parte tomará el proceso en el estado en que se encuentre, pero con imposibilidad de hacer valer la prescripción, pues para ese momento de la tramitación, si el deudor inicialmente demandado no hizo su proposición, los efectos de la presunción de renuncia antes señalada habrán cobrado plenos efectos, viéndose entonces el deudor no demandado inicialmente perjudicado por la negligencia de aquel que en forma primigenia fue convocado a la Litis.

Aunado a lo citado, Álvarez indicó que en lo que corresponde a

...la cosa Juzgada y la interrupción de la prescripción, se considera que dichas circunstancias no riñen con el debido proceso, la seguridad jurídica y la legitimación en la causa, por cuanto, en el evento de la interrupción de la prescripción, si se tiene que a partir de la teoría del mandato tácito, los deudores solidarios son mandatarios de forma recíproca entre sí, lo que se asemeja a un identidad de personas entre estos, entonces sería contradictorio que sustancialmente se les tratara bajo este rotulo, pero procesalmente se les diera un tratamiento distinto, permitiendo que la interrupción de la prescripción no operara de forma idéntica para todos, sino en la medida en que a cada uno de los deudores se les notifique de la existencia del proceso. No debe olvidarse que las normas de índole adjetivo son un vivo reflejo de las de orden sustantivo.

Lo citado en líneas anteriores por parte de los profesionales del Derecho entrevistados, denota la aceptación que la solidaridad pasiva contiene en el campo de su aplicación, sin que para el

mundo jurídico sea una necesidad su modificación. Esto con mayor certeza cuando se analiza que en la pregunta final de la entrevista realizada al Dr. Salcedo, el mismo tilda de innecesario que se establezca un litisconsorcio necesario respecto de los múltiples obligados solidarios, tomando como base para ello el hecho de que en la práctica el acreedor preferirá:

...demandar a aquel que le ofrezca alguna garantía que satisfaga sus pretensiones, bien sea a través de sus bienes o los emolumentos percibidos como salario, finalmente lo que importa en este caso es hacer efectivo el crédito, por lo tanto, de nada serviría convocar a la Litis a quien no tenga nada que ofrecer para contribuir con la consecución del objeto del proceso.

Continuando con el desarrollo de la solidaridad pasiva en sede de ejecución, exáltese la bondad con la que cuenta el artículo 1945 del Código Mercantil, comoquiera que su texto aduce que los efectos de la declaración judicial de quiebra no conlleva por sí sola, el hacer exigibles las obligaciones solidarias respecto de los otros codeudores, lo cual claramente deja ver que la figura de la cooperación permite segundas oportunidades, puesto que pese a que un insolvente sea parte del extremo solidario pasivo, no implica incumplimiento inmediato de la obligación que faculte al acreedor de exigir lo convenido.



## EL DEUDOR SOLIDARIO COMO GARANTÍA PERSONAL EN EL NEGOCIO JURÍDICO EN COLOMBIA

### Estructura del Derecho sustancial de la solidaridad pasiva

En palabras de Restrepo, Gonzales y Guerrero (2013), en su obra del Código Civil comentado, la institución que gobierna las obligaciones solidarias son una “compleja urdimbre que produce numerosas consecuencias cuya comprensión se simplifica conociendo su estructura, las relaciones que constituye, los principios en que se apoya y las finalidades que persigue” (p.1051).

Siendo así, y partiendo desde el Derecho sustancial la obligación solidaria pasiva encuentra su esencia dogmática en el artículo 1568 del Código Civil el cual manifiesta en su primer inciso que:

En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, solo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito (Ley 57, 1887).

Lo contenido en este inciso doctrinalmente recibe el nombre de obligaciones conjuntas o mancomunadas<sup>8</sup>, las cuales guardan consigo una estructura que se debe identificar por separado. La primera de ellas corresponde a las denominadas obligaciones plurales por pluralidad de sujetos que se dan cuando en un mismo negocio jurídico existen dos o más sujetos activos y/o pasivos; sistemáticamente esa pluralidad debe estar adherida a una segunda estructura denominada obligaciones divisibles, en cuyo caso hace mención a que la cosa objeto de la obligación pueda partirse sin que se afecte su naturaleza, tal como podría hacerse con una suma de dinero que puede ser dividida entre varios deudores y proveniente de un número plural de acreedores.

---

<sup>8</sup> “Modernamente algunos autores critican la denominación de “obligación conjunta”, sosteniendo que tal denominación a la idea de la existencia de una sola obligación, cuando la realidad es que en las relaciones conjuntas hay tantos vínculos jurídicos, tantas obligaciones, como personas que en ellas intervienen y, por tanto, deberían llamarse “obligaciones disyuntivas”, por la variedad de vínculos. Pero los opositores a tal innovación alegan que la denominación de “obligación conjunta” no tiene nada que ver con la existencia de diversos vínculos si no que tal denominación tiene su origen en que tales vínculos arrancan de un mismo origen, es decir, que es el origen común el causante de la denominación y de aquí que se les llame también mancomunadas (...)” Gómez Carvajal, Marcela. lunes 27 de agosto de 2012, título Obligaciones conjuntas y solidarias. En línea: <http://delasobligaciones.blogspot.com/2012/08/normal-0-21-false-false-false-es-co-x>.

Debe entenderse entonces que, cuando la obligación se divide entre varios deudores y/o acreedores, permite doctrinalmente el nacimiento de una obligación conjunta, pero en realidad lo que se crea son varias obligaciones separadas y autónomas. Esto resulta confuso y ha sido objeto de críticas, como las manifestadas por Tamayo Lombana (2011) cuando expresa que “ha debido hablarse más bien de “obligaciones disjuntas”, porque se da una disyunción en vez de una conjunción” (p. 78).

En todo caso, el Código Civil colombiano no dedica un párrafo especial para denominar las obligaciones conjuntas, sino que estas se encuentran inmersas de manera directa en diversos artículos como sucede en el inciso 1º artículo 1568 *ibídem*, al respecto el precepto 1583 de la citada norma afirma que “si la obligación no es solidaria ni indivisible, cada uno de los acreedores puede solo exigir su cuota, y cada uno de los codeudores es solamente obligado al pago de la suya; (...)” y el artículo 1411 que expresa que “las deudas hereditarias se dividen entre los herederos, a prorrata de sus cuotas”.

Continuando con el concepto de las obligaciones solidarias descritas en el artículo 1568 de la ley sustancial civil, es de analizar ahora el inciso 2º a saber:

Pero en virtud de convención, de testamento o de la ley puede exigirse a cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o *in solidum*.

La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley (Ley 57, 1887).

Aquí los términos de la obligación mancomunada que se presentaron en el primer inciso cambian, pues la coligación de varios deudores o varios acreedores, no dividen la prestación en el número de sujetos que constituyen el negocio jurídico, sino que estos luego de constituir dicha obligación con pluralidad de sujetos pactan a través de convención o testamento que el pago se de en su totalidad por cualquiera de los deudores, y pueda ser cobrado de la misma forma por cualquier acreedor; creando así una figura *sui generis* denominada *in solidum*.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> “Otro motivo de la conjunción íntima entre las obligaciones con comunidad de sujetos, activos, pasivos o de ambos, es la solidaridad. En ella la razón de ser de la coligación no es ya la naturaleza de la prestación, sino “la forma de asunción del vínculo”, y en últimas, el contenido de la obligación. Independientemente de la índole del objeto, cualquiera que sea este y sin que importe las vicisitudes y modificaciones, las varias relaciones unitarias se miran y tratan como si fueran una sola, en todo el tiempo, entre las partes acreedora y deudora. La solidaridad es un modo de ser de la obligación, impuesto por la Ley o estipulado por las partes, con arreglo al cual cada acreedor tiene derecho al todo (solidaridad activa) y cada deudor está obligado al todo (solidaridad pasiva)” Hinestrosa. (2007). Tratado de la obligaciones (tomo 1 3ª ed.) Bogotá D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia. p. 334

In solidum es un principio antiguo del derecho romano que expresa la idea de totalidad, cosa entera, no división, en cuya síntesis, cuando se aplica a una obligación esta se entendería de la siguiente forma: la cosa objeto de la prestación, debe ser pagada o puede ser cobrada en su totalidad por cualquiera de los sujetos de la relación coligada, así solo se hayan visto beneficiados tan solo por una parte; deben de responder por el total sin poder alegar la división, ello es conocido como obligación solidaria.

La obligación solidaria como bien lo dice el inciso final del artículo nombrado, debe ser expresa, es decir no se debe presumir. Asimismo también puede ser legal, en cuyo caso habrá lugar a solidaridad cuando así lo establezca la ley, como sucede en materia de responsabilidad civil, donde se da la solidaridad en el pago de perjuicios, contemplada en el artículo 2344 de Código Civil, el cual a su tenor literal reza: “si un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa (...)”. De igual forma, se halla una presunción legal de solidaridad en el artículo 825 del Código de Comercio que menciona: “En los negocios mercantiles, cuando fueren varios los deudores se presumirá que se han obligado solidariamente”.

Expuesto lo anterior, es ahora el momento para indicar que los efectos que se desprenden de las obligaciones solidarias siguen su curso complejo a medida que se implementan en los negocios jurídicos. Uno de los que más llama la atención es el de la solidaridad pasiva (múltiples deudores), desarrollada por el artículo 1571 de la Ley 57, 1887 de la siguiente forma: “El acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por este pueda oponérsele el beneficio de división”. Lo anotado debe comprenderse de la siguiente forma, la razón por la cual cada deudor tiene la obligación de responder por el total del crédito, es porque aceptó que la prestación tuviese un carácter indivisible por efectos de la figura in solidum, y la potestad de que el acreedor pueda dirigirse contra todos los deudores conjuntamente o contra cualquiera de ellos a su arbitrio se ve reflejada, en la voluntad de los deudores de pagar el total de la obligación en el evento de ser requerido; En palabras de la doctrina, “Es la esencia de la solidaridad, cada deudor se obliga por el todo, pero la obligación debida es una sola” (Tamayo Lombana, 2011, p. 87).

Esta facultad de las obligaciones solidarias ha sido justificada por muchos autores y tratadistas como una forma de representación recíproca entre los codeudores solidarios, tal como lo facultaría el artículo 1505 ejusdem al expresar que, “lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiere contratado él mismo”. Consideración tomada por autores franceses antiguos como Dumoulin, Renusson, Chabrol y Aubroux Des Pomiers, para introducir la idea a la

---

doctrina de que gracias a la teoría de la representación mutua se constituye entre los deudores un mandato<sup>10</sup> tácito y reciproco.

Sin embargo, la tesis de la representación entre deudores de una obligación solidaria deja una estela de incertidumbre doctrinal, pues al introducir esta institución jurídica dentro de la norma sustancial se observan contravenciones respecto de los parámetros que rigen la obligación solidaria pasiva y una representación por mandato reciproco. Una de ellas es el hecho que subsiste cuando uno de los deudores esta en mora (artículo 1608 del C.C.) o la cosa perece por culpa de alguno, en esta situación el artículo 1578 del código civil manifiesta que “la acción de perjuicios a que diere lugar la culpa o la mora (art. 1617 ídem), no podrá intentarla el acreedor sino contra el deudor culpable o moroso”, situación que no acaecería si se tratase de un mandato, pues esto aumentaría la obligación respecto de todos y no solo de los culpables o morosos<sup>11</sup>.

Al igual se puede evidenciar un evento similar en la prescripción y su interrupción, donde “si se interrumpe la prescripción acerca de uno de los codeudores, se interrumpe en relación con todos” (Tamayo Lombana 2011, p. 98) y lo explica F. Hinestrosa (2007), cuando dice que:

La prescripción interrumpida por uno de los deudores, mediante el servicio o el reconocimiento de la deuda que él haga, o en contra de uno cualquiera de ellos, por demanda del acreedor o, excepcionalmente, por su solo requerimiento, se considera interrumpida respecto de todos, por expresa disposición legal (p. 348).

Disposición contemplada en el código civil en su artículo 2540 modificado por el artículo 9º Ley 791, 2002 que expresa: “la interrupción que obra a favor de uno o varios coacreedores, no aprovecha a los otros, ni la que obra en perjuicio de uno o varios codeudores, perjudica a los otros, a menos que haya solidaridad (...)”

Se ha establecido entonces por parte de los defensores de esta tesis que la representación existe, pero de una forma apaciguada y se hace necesario que tenga limites, pues de aplicarse con todo su rigor no encajaría dentro de las diversas situaciones que sobrevienen una vez celebrado el negocio jurídico, tal como se evidenció anteriormente con la constitución en mora y la interrupción de la prescripción. Por otro lado, los críticos de la institución tratada aprecian los puntos en exposición como “una doctrina artificiosa, falsa y arbitraria, por cuanto no hay un acuerdo de voluntades para conferir la representación mutua”, y prueba de ello sobresale además cuando se trata de explicar el artículo 1577 del Estatuto Sustantivo Civil el cual menciona:

<sup>10</sup> Código Civil Colombiano Artículo 2142.-El mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta de la primera.

<sup>11</sup> “Los partidarios de la teoría de la representación han tenido, entonces, que comenzar por admitir un límite de ella, adoptando al efecto una formula arbitraria ideada por Dumoulin: “los codeudores solidarios se representan recíprocamente frente al acreedor para la conservación de la obligación, pero no para aumentarla”. Restrepo, Gonzales y Guerrero, Código civil comentado (p.1054)

El deudor demandado puede oponer a la demanda todas las excepciones que resulten de la naturaleza de la obligación, y además todas la personales suyas.

Pero no puede oponer, por vía de compensación, el crédito de un codeudor solidario contra el demandante, si el codeudor solidario no le ha cedido su derecho (Ley 57, 1887).

De cara a lo anterior, valga advertir que “Aquí el codeudor demandado puede oponer solamente sus excepciones personales y no las excepciones personales de sus codeudores. Lo que podría hacer si hubiera la supuesta representación” (Tamayo Lombana 2011, p. 99).

Todo lo que se ha tratado en este título hasta el momento señala la relación acreedor-deudor dentro del negocio jurídico, bajo un modelo de obligación solidaria. Sin embargo, para finalizar con este objetivo específico, cuyo fin es desglosar la estructura de la solidaridad pasiva, es necesario referirse a la relación que existe entre codeudores de una obligación solidaria, cuando alguno de ellos paga el total del crédito, situación que se presentaría mayoritariamente por la demanda que impetire el acreedor a su arbitrio contra alguno de los codeudores. En cuyo caso el Código Civil dispuso en su precepto 1579 que:

El deudor solidario que ha pagado la deuda o la ha extinguido por alguno de los medios equivalentes al pago, queda subrogado en la acción del acreedor con todos sus privilegios y seguridades, pero limitada respecto de cada uno de los codeudores a la parte o cuota que tenga este codeudor en la deuda (Ley 57, 1887).

Este inciso concuerda con la estructura inicial de la obligación mancomunada, debido a que el efecto in solidum se pierde entre codeudores, aquí el codeudor que paga se subroga frente a los demás deudores, pero tan solo en la parte o cuota parte que obtuvieron del crédito<sup>12</sup>. Dicha facultad ocurre por un efecto llamado confusión, y esto es que (artículo 1724 del C.C.) “cuando concurren en una misma persona las calidades de acreedor y deudor, se verifica de derecho una confusión que extingue la deuda y produce iguales efectos que el pago”. En resultados de lo anterior, la obligación que se extingue sería con el acreedor inicial y el deudor que paga se convierte en el nuevo acreedor de los demás deudores, tomando de ese modo la postura ventajosa del primigesimo acreedor, en consecuencia, podrá este cobrar la parte que corresponde a los demás obligados del crédito extinto.

---

<sup>12</sup> “La solidaridad afecta directamente las relaciones entre el acreedor y los deudores solidarios (*vinculum*), produciendo como efecto principal la necesidad en que cada uno de estos se encuentra de satisfacer la totalidad de la deuda; pero ello no significa que, ya en lo referente a las relaciones de los codeudores entre sí (*commodum*), cada uno haya de sufrir en forma definitiva el peso total de la obligación. Por el contrario, una vez extinguido el vínculo entre el acreedor y los codeudores solidarios, la deuda se divide entre estos”. Restrepo, Gonzales & Guerrero, Código civil comentado (p.1056)

Lo anterior, no solo se encuentra reflejado en el artículo 1579 de la codificación en cita, puesto que en esta figura acaece una confusión adicional a la desarrollada por el artículo 1724 ibídem, en tanto que en esta última se afirma que, cuando la obligación es solidaria y “hay confusión entre uno de varios deudores solidarios y el acreedor, podrá el primero repetir contra cada uno de sus codeudores por la parte o cuota que respectivamente le corresponde en la deuda” (Artículo 1727 del C.C.).

La cuota parte que corresponde a cada uno en el crédito ha de suponerse que se encuentra estipulada dentro del contrato, pero si los contratantes no lo establecieron, “entonces es de presumir que todos los codeudores tienen un interés igual, y por consiguiente, la obligación se divide también por partes iguales entre todos ellos” (Restrepo, Gonzales & Guerrero, 2013, p. 1056). Esta solución no se encuentra reglada dentro del marco de la obligación solidaria, sino que es tomada del inciso 2º artículo 2325 del Código Civil sobre las deudas de la comunidad, en la cual se dice que “si la deuda ha sido contraída por los comuneros colectivamente, sin expresión de cuotas, todos ellos, no habiendo estipulado solidaridad, son obligados al acreedor por partes iguales”(…) Es decir, la ley presume que la obligación contraída en común por varias personas interesa por igual a todas ellas” (p. 1056).

El artículo 1579 de la ley Civil también contempla la situación en la que alguno de los codeudores no tiene interés en el crédito, por lo que su situación en la subrogación es otra diferente a la de aquellos que si se beneficiaron de este. En determinado caso el inciso 2º de mencionado artículo establece:

Si el negocio para el cual ha sido contraída la obligación solidaria, concernía solamente a alguno o algunos de los deudores solidarios, serán estos responsables entre sí, según las partes o cuotas que le correspondan en la deuda, y los otros codeudores serán considerados como fiadores (Ley 57, 1887).

Este inciso guarda una especial relevancia dentro de toda la presente investigación, toda vez que de allí se deriva un aspecto sumamente importante, y es el de interpretar a través de una forma finalista, el espíritu del legislador acerca de aquellos que hacen parte del negocio aun y cuando no les concernía, y por ende son considerados como fiadores.

En torno a lo precedente, la Corte Suprema de Justicia (Sentencia C- 5208, 2000), puntualizó en que:

Cuando tal disposición, más puntualmente el inciso segundo (artículo 1579 del C.C.), califica de fiador al deudor solidario que no le atañe el negocio del que dimana la solidaridad, está regulando las relaciones de los diferentes obligados entre sí, mas no a las existentes entre los varios deudores y el acreedor.

La solidaridad pasiva tiene como rasgo característico el que todos y cada uno de los obligados responden por el total de la deuda; es decir, que a los ojos del acreedor cada deudor responde como si fuera el único que se encuentra en la parte pasiva del vínculo obligacional. Es por esto que la solidaridad constituye una caución para el acreedor; pues así se le garantiza que ningún obligado pueda pretextar que la deuda sea dividida. No interesa si los deudores reportan beneficio económico de la negociación, o no. Para el acreedor es esto indiferente; se desnaturalizaría el carácter de caución que ínsito se ve en la solidaridad.

Tal disposición (fiador) no involucra a éste para nada, desde que está destinada, *in integrum*, a disciplinar lo que acontece entre los codeudores, mirados unos a otros, precisamente cuando el acreedor, ya satisfecho su crédito, nada tiene que hacer entonces; ahora el asunto ha quedado reducido a establecer cómo soportan los varios deudores la carga de la extinción de la obligación solidaria. (...) es decir, una cuestión interna de deudor a deudor, resulta apenas obvio y justo que se entre a distinguir e identificar quiénes, entre los varios deudores, se aprovecharon del negocio que dio origen a la obligación asumida por todos, porque sería inicuo que, no obstante la diferencia que pudiera existir sobre el particular, a todos se les trate de la misma manera. Tal desnivel llevó al legislador a señalar que solamente quienes tuvieron interés en el negocio soporten a la postre la extinción de la obligación, y que, en cambio, nada deba aquel a quien no le concernió el negocio, y apenas sí funja, de cara a sus congéneres, como simple fiador.

Siendo así lo que aquí en este inciso se regula son las relaciones internas entre codeudores, ya que la relación con el acreedor fue extinguida y nada tiene este que ver con los asuntos que surjan dentro de la comunidad de deudores. Por tal motivo, una vez que alguno de los codeudores pague el total de la obligación, este podrá cobrar a los demás la cuota parte de la cual se vieron beneficiados con el crédito, es decir, la obligación al perder el efecto *in solidum* se convierte en una obligación mancomunada que se regirá por lo descrito en el inciso 1º del artículo 1568 del C.C.

Como se dijo en párrafos anteriores, el nuevo acreedor cobrará la parte a cada quien de acuerdo a lo estipulado en el contrato, pero en caso de que no haya estipulación alguna se ha establecido la regla de que lo adeudado por una comunidad se presume que es por partes iguales. Sin embargo puede suceder que dentro de los codeudores haya alguno o algunos que no obtuvieron provecho del crédito, entonces estos por mandato legal serán considerados fiadores; una garantía personal para el deudor subrogado respecto de los demás deudores que sí tuvieron interés en el negocio jurídico. Así de esta manera podrá el subrogado cobrar a los otros codeudores sus cuotas en la deuda, incluso algunos autores estiman que siguiendo la tesis del

mandato, puede el mandatario cobrar intereses a sus mandantes proporcionalmente a la suma de dinero que haya tenido que dar para dar cumplimiento a una obligación como representante<sup>13</sup>.

Otro evento que se puede desencadenar es el de querer cobrar a uno de los codeudores que no tuvo interés del crédito lo correspondiente a una cuota parte, ello debido a que como no existe dentro del contrato las porciones, entonces se aplique la regla de la comunidad, en cuyo caso el codeudor que no tiene interés deberá probar que efectivamente no se benefició del crédito y por ende solo debe ser requerido como fiador ante una posible insolvencia general de los demás codeudores, pues ni siquiera debe ser requerido por la insolvencia de alguno de los codeudores, porque de existir varios obligados estos se repartirán a prorrata la cuota parte del insolvente (inciso 3° artículo 1579 del Código Civil).

A groso modo la solidaridad pasiva debe interpretarse de forma sistemática, pues contiene una esencia doctrinal difusa, lo que causa como resultado que dependa de otras normas para complementar aquellos vacíos teleológicos, en consecuencia, su estructura se ramifica y no es posible comprenderla sin antes realizar un análisis conjunto entre la norma sustancial, la doctrina y sus antecedentes históricos. Aun así, continua siendo en palabras Hinestrosa (2007) “una figura enigmática, que se ha convertido para los juristas en lo mismo que representa la santa trinidad para los teólogos”. No obstante, a través de este importante recorrido se logró en buena parte, desentrañar todo este embrollo jurídico y con ello plantear soluciones reales que permitan contribuir con un derecho que se sujete no solo a sus principios universales sino que también este acorde a los cambios y necesidades sociales vigentes.

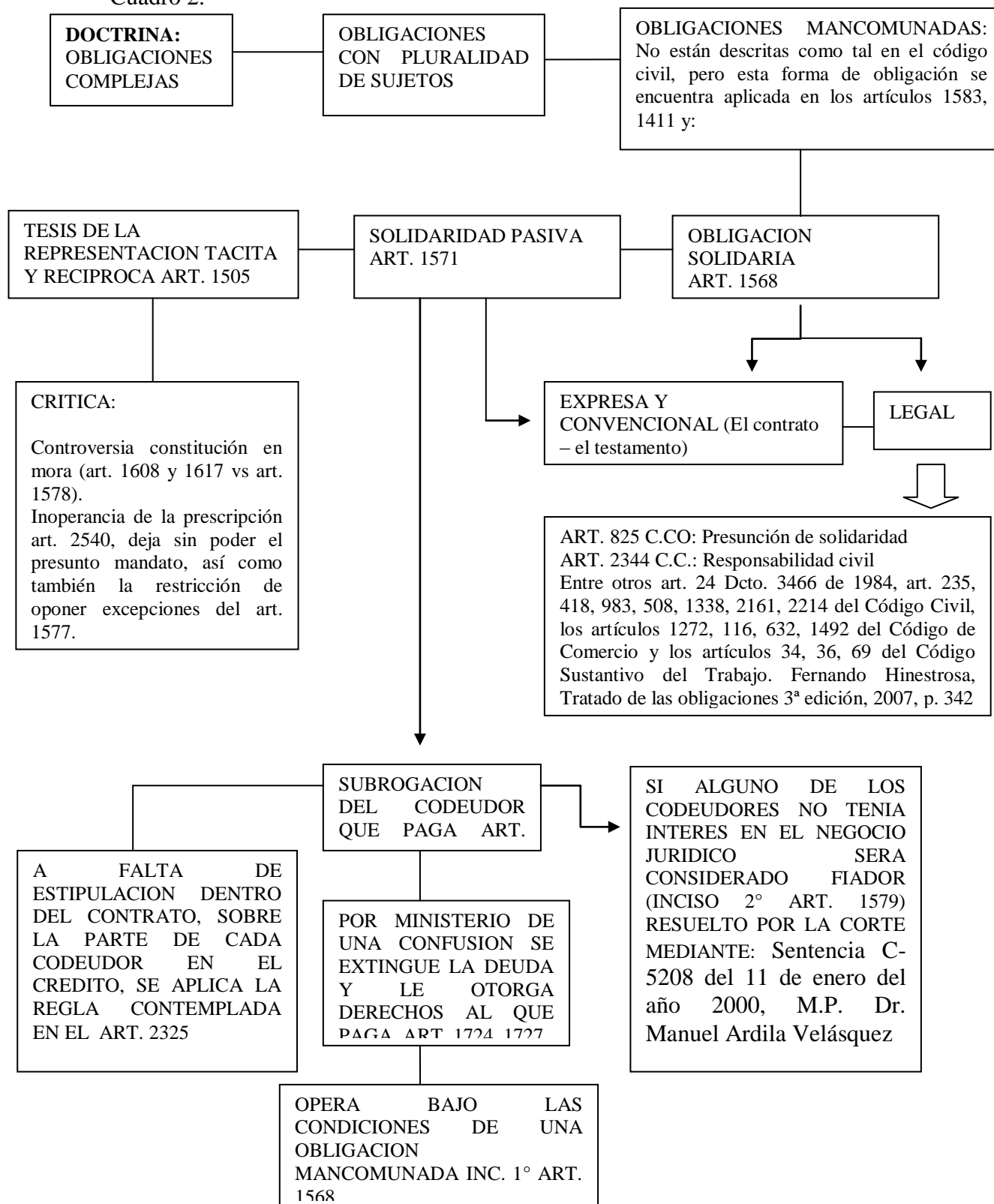
El diagrama que a continuación se presenta contiene un resumen normativo de la solidaridad pasiva, junto con los postulados teóricos y la concordancia con otras normas que surgen como una inevitable conexión para lograr aplicar eficazmente la solidaridad dentro de la legislación colombiana.

---

<sup>13</sup> “Alguno de los autores que admiten la existencia de un mandato recíproco entre los codeudores solidarios, además de la acción de subrogación, reconocen al codeudor que ha satisfecho la deuda una acción de mandato, mediante la cual puede cobrar a los otros codeudores sus cuotas en la deuda, más los intereses correspondientes a las cuotas, pues el mandatario tiene derecho a cobrar a su mandante intereses sobre las sumas de dinero que haya tenido que desembolsar en cumplimiento de la gestión. Rechazada la teoría del mandato recíproco entre los codeudores solidarios, quedaría también rechazada la acción de mandato atribuida al codeudor que ha satisfecho al acreedor. La acción subrogatoria es, entonces, el único recurso que se le concede a este, lo que no implica el desconocimiento de su derecho al cobro de intereses, pues, según ya quedo dicho, la subrogación se opera no solo en cuanto al principal de la obligación, si no también respecto a sus accesorios. Así, dicho codeudor adquiere el derecho a intereses que tuviera el acreedor, conforme a la convención o a la ley, desde luego sujeto a la división entre los codeudores a causa de la extinción de la solidaridad” Ospina Fernández, Guillermo. Régimen general de las obligaciones, sexta edición, editorial Temis, p. 247-249.



Cuadro 2.



Fuente: Walter Bautista Villamizar y Ana María Delgado Hurtado, 2018

## INCÓGNITAS PROCESALES EN LOS DIFERENTES ESTADIOS DEL PROCESO CONTRA EL DEUDOR SOLIDARIO

Vigente la solidaridad pasiva, es posible que se presente el incumplimiento de la obligación por alguno de los codeudores; frente a ello subsiste el derecho de acción del acreedor reflejado a través del instrumento procesal contencioso. La demanda presentada por el acreedor podrá impetrarse discrecionalmente contra todos los deudores, o contra alguno o algunos de los codeudores, si así lo considera pertinente el demandante (artículo 1571 del C.C.); “en el caso de que no proceda judicialmente contra todos surge la inquietud de la participación de los demás en el proceso y, sobre todo, de las repercusiones sobre ellos de la decisión que llegue a pronunciarse en él” (Hinestrosa, 2007, p. 349). Es decir sobre los efectos de la cosa juzgada que tendrá la sentencia que ora respecto de una obligación que interesa a muchos y no fueron convocados a manera de litisconsorcio necesario, esto debido a que según la doctrina:

Las obligaciones solidarias consisten en un haz de obligaciones, tantas cuantas sean los acreedores o los deudores solidarios. Si los varios acreedores obran contra el deudor o si el acreedor obra contra los varios deudores solidarios con un mismo acto de citación, se tendrán varias demandas conexas en razón del título. [...] la solidaridad (pasiva) en la relación obligatoria implica, entre otras cosas, una pluralidad de obligaciones íntimamente ligadas entre sí desde el punto de vista objetivo, al mismo tiempo que distintas, por cuanto el acreedor puede obrar en juicio para el cumplimiento de la totalidad también contra uno solo de los codeudores solidarios, sin que pueda considerarse algún litisconsorcio necesario con los demás. Si el acreedor obra contra todos los codeudores, las relaciones procesales son escindibles y la sentencia que define las causas acumuladas es única sólo desde el punto de vista formal; en realidad, ella consta de tantos pronunciamientos cuantas sean las causas. (Patelli, 2001, p. 277 citado en Hinestrosa, 2007, p.349).

Ello implica entonces parafraseando a López Blanco citado por Hinestrosa (2007), que

(...) en materia de obligaciones solidarias el litisconsorcio dentro de la teoría procesal contemporánea se da en una modalidad denominada “litisconsorcio cuasinecesario” contenida excepcionalmente en artículos como el 1571 del C.C. que expresa la facultad extraordinaria que el accionante a su arbitrio, demande a uno, a unos o a todos los codeudores del negocio jurídico contraído. El fallo proferido en sentencia judicial afectara a todos los obligados por igual, hayan o no hayan intervenido en el proceso, pues al igual ocurre cuando se da el pago total de la obligación; allí, la solidaridad y el crédito se extinguen para todos y no respecto del

que pago; postulado que contempla la naturaleza de la solidaridad y así lo estipula la norma sustancial (p.351).

Dicha concepción se encuentra enmarcada dentro de la teoría de la representación recíproca, debido a que conduce a aceptar el hecho de que la sentencia dictada en contra o en favor de uno, beneficia o perjudica a todos porque se entiende que este obró en representación de los demás, evadiendo con ello principios como el de la relatividad de los fallos judiciales, el debido proceso y la debida defensa. Mencionada posición, inspiró dentro del Derecho procesal nuevas críticas que condujeron a nuevos consensos por parte de los defensores de la tesis del mandato, produciendo en la teoría de la representación, atenuaciones que se manifiestan a través del rechazo al efecto de la cosa juzgada, para aquellos codeudores que no han intervenido en la litis. Claro está, que habría que entrar a revisar lo concerniente a los requisitos de la cosa juzgada (identidad de pretensiones, identidad jurídica de partes, identidad del objeto del proceso y con misma causa) en concordancia con lo contemplado en el actual Código General del Proceso en sus artículos 62 y 303.

Otro aspecto que resalta de la obligación solidaria pasiva en lo que tiene que ver con el litisconsorcio cuasi-necesario es la situación que surge durante el ejercicio del contradictorio, aquí vuelve a colisión la tesis del mandato, debido a que se entendería que el demandado representa a los demás codeudores del negocio jurídico y por ende podría alegar como defensa no solo las excepciones comunes y reales<sup>14</sup> que surgieran en torno al negocio jurídico, si no adicional a ello podría proponer las excepciones personales de sus representados. Sin embargo el inciso 1° del artículo 1577 del Código Civil estableció que “el deudor demandado puede oponer a la demanda todas las excepciones que resulten de la naturaleza de la obligación y además todas la personales suyas”, es decir la legislación civil en este artículo permite impetrar excepciones reales y comunes, pero en lo que respecta de las excepciones personales no podrán ser alegadas por sujetos diferentes al titular de las mismas, como sucedería con los vicios del consentimiento, la incapacidad y causales de nulidad relativa; también surgen como excepciones personales aquellas acciones en las cuales solo involucra al acreedor con el deudor de forma directa e individual, tal como se manifiesta en la compensación legal, la remisión de la deuda, la transacción y la confusión.

---

<sup>14</sup> Hinestrosa (2007) “La denominadas excepciones reales que atañen a la naturaleza de la relación obligatoria y las excepciones comunes, esto es, aquellas que, sin ser relativas a la naturaleza de la obligación, se refiere a algunos modos absolutos de extinción de la obligación frente a los deudores solidarios” (p. 353). En tal sentido Tamayo Lombana (2011) establece que “las denominadas excepciones reales son aquellas que emanan de la naturaleza del título, como serían la *nulidad* o la *ineficacia* por falta de formalidades en su constitución. La falta de objeto o de causa, la ilicitud del objeto o de la causa” (p. 88), también constituyen excepciones inherentes de todos los codeudores. Las excepciones comunes “comprende los medios provenientes de hechos posteriores a la formación de la deuda, y que han ocasionado la extinción (...) Pero no todos los modos de extinción de la obligación constituyen indistintamente medios comunes de los que todos los deudores puedan prevalecerse contra el acreedor” (Hinestrosa, 2007, p. 351 y 352) pues algunos de ellos recaen en forma individual y deben alegarse personalmente, por lo que solo se aceptan excepciones comunes por: pago, la remisión total, la prescripción y la pérdida de la cosa debida.

Estos repararos además de demostrar las inconsistencias de la teoría de la representación entre deudores solidarios, vislumbra un claro perjuicio que resulta injusto y contradictorio, respecto de la norma sustancial y el marco del Derecho Procesal, toda vez que podría haberse propuesto por el codeudor demandado una excepción personal de otro que permita obtener una defensa eficiente.

Sin embargo juristas como Mauricio Salcedo A. Especialista en Derecho Procesal civil, dice que no es imperioso recurrir a un litisconsorcio necesario ya que todo puede ser resuelto a la luz del nuevo Código General del Proceso en debida forma, sujetándose a lo descrito en el inciso 1° del artículo 62 que dice:

Podrán intervenir en un proceso como litisconsortes de una parte y con las mismas facultades de esta, quienes sean titulares de una determinada relación sustancial a la cual se extiendan los efectos jurídicos de la sentencia, y que por ello estaban legitimados para demandar o ser demandados en el proceso (Ley 1564, 2012).

Bajo estos términos Salcedo dice que tratándose de deudores solidarios no demandados; ellos si gozan de la posibilidad de intervenir en la actuación procesal a efectos de alegar las excepciones pertinentes, pues claramente la norma (inc. 1°, art. 62 C.G.P.) indica “podrán intervenir en un proceso como litisconsortes de una parte” a “quienes (...) se extienda los efectos jurídicos de la sentencia”.

Empero concuerda el abogado que esta facultad del artículo 62, puede llegarse a quedar limitada si los demás codeudores no son notificados de la demanda o el deudor demandado guarda silencio del proceso, pues allí si se corre el riesgo que los demás codeudores no puedan proponer excepciones como la prescripción -que negligentemente el deudor demandado no opuso- pues de tratarse de esta, se deben seguir la regla procesales del artículo 282 del C.G.P. e interponerse en la etapa procesal pertinente.

Respecto de la prescripción podemos decir en lo que respecta del deudor solidario que esta se interrumpe con la sola constitución en mora de alguno de los deudores o con el reconocimiento de la obligación que haga uno de los deudores, considerado por Hinestrosa (2007) como “una consecuencia de la conjunción, “inspirada en la necesidad “lógica”, como quiera que la prescripción no podría considerarse en parte interrumpida y en parte no” (p. 348). Afirmación transcrita por el artículo 2540 del C.C. que manifiesta lo siguiente:

La interrupción que obra a favor de uno o varios coacreedores, no aprovecha a los otros, ni la que obra en perjuicio de uno o varios codeudores, perjudica a los otros, a menos que haya solidaridad, y no se haya esta renunciado en los términos del artículo 1573, o que la obligación sea indivisible (Ley 57, 1887).

Al igual que ocurre con la constitución en mora y la interrupción de la prescripción para todos los coobligados, el cesionario de un crédito tan solo con la notificación que haga a uno de los codeudores, se entenderá cumplido el artículo 1960 del Código Civil que dice: “La cesión no produce efecto contra el deudor ni contra terceros, mientras no ha sido notificada por el cesionario al deudor o aceptada por éste”. Por tanto, la interrupción de la prescripción y la eficacia universal de la sesión con la sola notificación de uno de los deudores, son explicadas por la teoría del mandato tácito y justificado como efectos secundarios de la solidaridad pasiva.

Sin embargo ha de tenerse en cuenta que, en el caso de la solidaridad, procesalmente hablando, en donde la acción por excelencia es la que contiene pretensiones ejecutivas, una vez proferido el fallo se configura el agotamiento de la acción-pretensión ejecutiva, es decir, el título valor presentado para el proceso ejecutivo pierde su acción cambiaria, quedando entonces la acción declarativa ulterior; lo que significaría que en caso de que el acreedor quede insatisfecho deberá iniciar un proceso declarativo para demandar a los demás codeudores, que no hayan sido llamados a la litis. Entonces la base del cobro que se adelantó mediante proceso ejecutivo y pasa después a una nueva ejecución, pero desde el escenario del proceso declarativo, se le denomina extra-cambiario o simplemente, acción extra-cambiaria.

Otra inquietud que se desprende de lo anterior es la situación en la cual un codeudor solidario ejecutado pago más allá de su beneficio en el crédito; por tanto recae sobre el la posibilidad de subrogarse (art. 1579 del C.C.). En dicho escenario el codeudor que se subrogara no contara con un título valor que le pueda endosar el acreedor, por tanto deberá recurrir a un proceso declarativo que a la postre alargara el detrimento de su patrimonio y se expondrá a una insolvencia por parte de los demás codeudores.

Con todo ello no está de más en proponer reformas en la estructura de la solidaridad, especialmente la pasiva, de forma tal que pueda converger de manera armoniosa con las demás instituciones del derecho sustancial y el derecho procesal. Esto es, en una posibilidad de solidaridad contractual perfecta, que contemple una participación activa de todos los deudores en lo que respecta al crédito y su vinculación al proceso; pues de allí se desprende una cantidad de discrepancias no solo a nivel doctrinal y sustancial, si no también procesal; puntualmente con el litisconsorcio, la interrupción de la prescripción, la excepciones, la sentencia y la cosa juzgada.

Existe también un vacío jurídico que involucra parte del Derecho Sustancial y parte del Procesal, esto es, aquello que respecta a la distribución de remanentes entre los codeudores, posterior a la ejecutoria de una sentencia judicial. Situación que se analiza a través de un caso en concreto sobre un auto que niega acción de tutela; proferido por la Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, Magistrado ponente Dr. Jaime Alberto Arrubla Paucar, expediente: 11001-02-03-000-000-2011-00154-00 del 10 de febrero del año 2011, donde se manifiestan los siguientes hechos:

En el ejecutivo aludido se remataron dos inmuebles, uno de propiedad del actor el señor Jorge Guarín Gómez vendido en \$22.000.000, y otro del señor Amaya Ochoa subastado en \$69.000.000. Aplicados dichos valores al crédito perseguido, quedó, de la venta del bien del gestor, un remanente de dinero respecto del cual, el juez dispuso devolverle a éste las sumas de \$16.300.000 y de \$2.746.000.

Debido a ello el accionante impugna la sentencia y pretende que por efectos de la solidaridad le sea devuelto el 50% del remanente a él y el restante al otro accionado, por lo que la Corte considera:

Para el pago de la deuda, es necesario entender que se suman las cantidades resultantes de la venta de cada inmueble, y de esta suma total se paga la deuda en cobro, de modo que el saldo es un remanente indiscriminado del que no puede decirse que sea de uno u otro deudor exclusivamente, pero tampoco decir, como hace el auto impugnado, que por virtud de la solidaridad es el 50% para cada deudor, porque la solidaridad no llega hasta la distribución del remanente.

En ese orden de ideas el órgano judicial estima que:

El cobro se hizo simultáneamente, y fueron rematados dos inmuebles, ambos en diferentes cantidades, no queda otra opción que ordenar la entrega del remanente en proporción del valor de cada inmueble, pues no podría decirse en modo alguno sin pecar contra la equidad que el valor de un solo inmueble se consumió todo en el pago y que el otro pagó parte, por lo cual el remanente debe ser entregado en su totalidad a quien fuera el propietario de este último bien.

Habiendo hecho un estudio acucioso sobre las obligaciones solidarias se puede afirmar respecto del caso anterior, que se concuerda con el Tribunal en su expresión “la solidaridad no llega hasta la distribución de remanentes”, de la misma forma responde la Dra. Reyes Sinisterra, quien durante el desarrollo de una entrevista para esta investigación dijo que en este caso habría que realizar un estudio para llegar a determinar cómo se distribuyen estos remanentes, pues no existe norma o regla que lo regule. Así mismo se considera que la decisión tomada por la corte de devolver el remanente al dueño del bien rematado, es la más acorde aunque podría llegar a ser la menos justa, en todo caso al final de esta investigación se aportaran conclusiones y sugerencias que propondrán alternativas que puedan ayudar a dirimir todas las cuestiones aquí expresadas.

## MODOS DE IMPLEMENTACIÓN DEL DEUDOR SOLIDARIO Y SUS CONTROVERSIAS CON LAS NORMAS SUSTANCIALES Y PROCESALES.

Del modo en que se aplica el Derecho sustantivo por parte de los particulares, es que se puede llegar a determinar si su uso cualifica dentro del fin que persigue la norma usada. Es común poder llegar a observar como muchas instituciones del derecho son utilizadas sobrepasando los límites del buen derecho, para otorgar posiciones ventajosas entre las partes. Situación que no puede ser vista como una acción planamente aceptable por el derecho, ya que, la norma debe aplicarse dentro de una serie de principios del derecho objetivo, tal como lo puede ser la buena fe que debe imperar dentro de los negocios jurídicos.

Las más comunes de las faltas se encuentran dentro de los contratos de adhesión; un contrato de adhesión es una modalidad contractual en la cual una de las partes propone las cláusulas a su arbitrio y, porque no decir a su conveniencia, para que la otra parte se someta a esas condiciones casi que de manera innegociable; en otros términos, generalmente la parte activa crea las condiciones jurídicas del negocio y la parte pasiva debe aceptarlas si quiere que se celebre el contrato. Más parece una actuación individual pero está catalogada como un acuerdo de voluntades bilateral.

Bautista, Correal & Zabala (2006) han aseverado que:

El mundo evoluciona a pasos agigantados (...) día a día en pro de la humanidad; las entidades bancarias, es uno de aquellos inventos creados con fines de mejorar y facilitar el estilo de vida del hombre, pero el problema realmente se presenta (es una opinión generalizada) cuando con la necesidad de ser usuarios de sus servicios, las entidades bancarias consientes de esto abusan de las facultades que legalmente les han sido otorgadas y perjudican al usuario.

Esto no solo se puede evidenciar en entidades bancarias, también en establecimientos mercantiles y en menor medida, entre particulares.

Muchas de las cláusulas y condiciones que se encuentran en el contrato, especialmente en los que se otorga crédito, fueron estipuladas de manera tal que el riesgo de incumplimiento quede lo más rezagado posible. Frente a tal necesidad una de las exigencias más comunes y seguras dentro de la mayoría de negocios jurídicos, son las de solicitar garantías reales como la prenda, la hipoteca o el deposito; ello en gran medida constituye una carga para el proponente deudor, por lo que opcionalmente se recurre a garantías personales como lo son la fianza y la “solidaridad”;

aunque, es de anotar que la garantía personal de fianza, ha dejado de ser atractiva como respaldo en casi cualquier negocio jurídico que se ha celebrado en las últimas décadas, debido a que la fianza se implementa como un contrato independiente de aplicación subsidiaria entre el acreedor y el fiador del deudor; donde el afianzador se compromete con el pago de la obligación en el momento en que el deudor principal quede en insolvencia. En razón a que el fiador cuenta con el beneficio de excusión; una excepción que le permite al fiador exigir al acreedor que primero se persiga al deudor que se benefició con el crédito junto con su patrimonio, antes de que inicie cualquier acción de constreñimiento en contra suya, toda vez que él, se constituye como un deudor accesorio; así lo establece el Código Civil en su artículo 2383:

El fiador reconvenido goza del beneficio de excusión, en virtud del cual podrá exigir que antes de proceder contra él se persiga la deuda en los bienes de deudor principal, y en las hipotecas o prendas prestadas por éste para la seguridad de la misma deuda (Ley 57, 1887).

Así mismo la fianza posee el beneficio de división, el cual procede cuando existen varios fiadores de una misma obligación; en tanto la norma establece:

Si hubiere dos o más fiadores de una misma deuda que no se hayan obligado solidariamente al pago, se entenderá dividida la deuda entre ellos, por partes iguales, y no podrá el acreedor exigir a ninguno sino la cuota que le quepa (inciso 1º, artículo 2392 Ley 57, 1887).

Por tanto, como resultado de esta investigación se cree que en búsqueda de una garantía más eficiente y versátil, diferente a los derechos reales y que no incluya la fianza; los abogados en ejercicio de su profesión han recomendado el uso del codeudor dentro de casi cualquier contrato, pues al vincular uno o varios deudores solidarios al negocio, el acreedor contaría con varios patrimonios que puede perseguir en el instante en que se dé el incumplimiento de la obligación, sin que haya beneficio de excusión; adicional a ello resulta muy conveniente ejecutar a cualquier deudor por el total del crédito, pues como se ha dicho, la obligación se torna indivisible, incluso, este litis-consorcio cuasinecesario la mayoría de veces es tomado como estrategia procesal, debido a que i) el litigio podría iniciarse contra el codeudor que posea el patrimonio más robusto, o ii) contra aquellos que tengan mejores historiales en cumplimiento de créditos, incluso se podría, iii) elegir demandar algún codeudor que pueda ofrecer ventaja durante la contradicción.

Pese a lo anterior, no es del todo claro, ¿cómo una obligación solidaria, en este caso la solidaridad pasiva pueda estar presente en la mayoría de negocios jurídicos que han celebrado y se celebran en esta sociedad? Ello teniendo en cuenta que a primera vista del texto normativo una obligación solidaria nace de una obligación mancomunada, toda vez, que en lo pertinente del inciso 1º del artículo 1568 del Código Civil dice: “(...) cuando se ha contraído por muchas personas (...) la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, (...) es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda (...)”; en adelante el inciso 2º condiciona la obligación



mancomunada diciendo: “Pero en virtud de la convención (...), puede exigirse a cada uno de los deudores (...) el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o *insolidum*”. En vez de ello se observa casi de manera generalizada que la solidaridad pasiva se crea por ministerio de un deudor beneficiario, que convoca a otro o a otros que no tienen interés para reunir el requisito de pluralidad de sujetos y con ello constituir una obligación mancomunada con pacto de solidaridad.

Hermenéuticamente esta práctica contiene matices erróneos si es que se analiza desde el punto de vista que da origen al negocio jurídico, pues bien lo explica teleológicamente la doctrina que constituye la autonomía privada de los individuos para crear lazos jurídicos. Para Betti (1955) “el negocio jurídico según sus caracteres genéticos y esenciales. Es el acto con el cual el individuo regula por sí los intereses propios en las relaciones con otros (acto de autonomía privada)” (p. 51). En cuyo caso cuando el artículo 1568 del Código Civil establece que “se ha contraído por muchas personas (...) la obligación de una cosa divisible”, se ha de entender que esta autonomía de voluntad previamente a regulado los intereses de cada uno de los deudores, máxime si el mismo artículo regula dichos intereses diciendo que “cada uno de los deudores, (...) es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda (...)”. Situación que descarta completamente la injerencia de un codeudor sin interés en el *iter* del negocio jurídico.

Sin embargo, dicha forma de implementación es aceptada por diversos juristas que respaldan este proceder debido a lo contemplado en el inciso 2° del artículo 1579 del Código Civil, que manifiesta lo siguiente: “si el negocio por el cual ha sido contraída la obligación solidaria, concernía solamente a alguno o algunos de los deudores solidarios, serán estos responsable entre sí, (...) los otros deudores serán considerados como fiadores”. Ante tal estipulación, se interpretó, que era posible que dentro del negocio que contrajo la obligación solidaria existieran sujetos sin interés, y por tal motivo sería inicu en el momento de que haya subrogación, se le cobrara a este parte alguna, pues la solidaridad se ha extinguido; por tal razón, el legislador en un acto de equidad, por mandato legal lo convierte en un simple fiador de aquellos que si tenían parte activa del crédito.

No obstante, muchas de las interpretaciones y razonamientos en el transcurso de esta investigación detallada, hace pensar que el inciso 2° del artículo anterior podría más bien hacer referencia a aquellos deudores cuya parte ya fue pagada, aunque de igual forma el argumento se cae, pues el inciso inicia diciendo: -si el negocio por el cual ha sido contraída la obligación solidaria- indicando que de esa forma se creó el negocio, habría que mirar entonces si encaja esta frase dentro de la doctrina, o se trató de una mala redacción de Andrés Bello, porque debió de haber dicho: “si para el momento en que el deudor solidario ha pagado o extinguido la obligación del negocio contraído por todos, concernía en aquel instante solamente a (...)”.

Ahora bien, si se acepta la interpretación tradicional del inciso 2° del artículo 1579 del C.C. se estaría aceptando el hecho de que, aquellos que hagan parte de la obligación solidaria pasiva, sin

interés de la prestación que dio origen al negocio, lo hacen en forma de garante; por lo que cabe preguntarse si ¿es posible vincular un deudor solidario dentro de un negocio jurídico como requerimiento de garantía personal? Primeramente es necesario decodificar si el deudor solidario propiamente dicho es una caución, requisito *sine qua non* podría considerarse garantía personal; aunque:

(...) jurídicamente hablando, no son términos sinónimos garantía y caución, porque si bien toda caución tiene el carácter de garantía, pueden existir garantías –y de innegable eficacia– que no sean cauciones, como acontece con el derecho real de retención. En suma, garantía es el género y caución es la especie (Somarriva, 1943, p. 8).

Si se busca una definición en Código Civil “caución significa generalmente cualquier obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena. Son especies de caución la fianza, la hipoteca y la prenda” (artículo 65 de la Ley 57, 1887). Tal como se encuentra redactada la norma no hace mención a la solidaridad pasiva como caución, sin embargo podría decirse que dentro de la norma sustancial existen otras figuras jurídicas que de forma innominada reunirían los requisitos de la caución; Somarriva (1943), distingue además de las cauciones mencionadas en el artículo 65 citado, “la anticresis, las arras, el pacto de retroventa, la promesa y la indivisibilidad del pago, como ejemplos de garantías reales y, dentro de las garantías personales, identifica la fianza y adiciona la cláusula penal y la solidaridad pasiva” (p. 9-12).

Para Somarriva (1943):

El carácter de garantía de la solidaridad aparece más claramente cuando la obligación se contrae por personas que no tienen interés en la deuda, si no que concurren a ella para garantizar su pago. El inciso 2° del artículo 1522 (Código Civil chileno) se pone precisamente en este caso, el que, como vemos, tiene importancia para determinar las relaciones de los deudores solidarios entre sí (p. 39).

Tal parece entonces, que el inciso 2° del artículo 1579 del Código Civil colombiano, procede del mismo artículo 1522 del C.C. chileno, y su contenido es el responsable de que se pueda considerar al deudor solidario una garantía personal, y por ende puede participar dentro de una obligación solidaria como tal, sin otro interés mas que el de avalar el crédito. Criterio que sigue la Corte Suprema de Justicia colombiana, puesto que, en la Sentencia C- 5208 del 11 de enero del año 2000, M.P. Dr. Manuel Ardila Velásquez, al tratar de resolver una discusión sobre el artículo 1579 *ibídem*, traza un marco jurisprudencial sobre la obligación solidaria pasiva diciendo: “la solidaridad constituye una caución para el acreedor; pues así se le garantiza que ningún obligado

pueda pretextar que la deuda sea dividida. Tratase, entonces, de la quintaesencia<sup>15</sup> misma de la solidaridad (...). Posición que recoge todo lo dicho por Somarriva, ya que la Corte considera como quintaesencia de la solidaridad pasiva, la caución que esta representa para el acreedor; cuestionable si se considera que la única caución que existe es la figura *insolidum*, causada sobre una obligación mancomunada que surge como un acto de reciprocidad entre varios sujetos que se respaldan entre sí para poder brindar mayor seguridad al acreedor y así poder suplir su necesidad de crédito.

Bajo tal aceptación, es entendible porque la solidaridad pasiva se implementa como garantía personal, y lejos está de proteger su patrimonio el deudor solidario que no tiene interés en el crédito; debido a que frente a un incumplimiento será requerido y ejecutado. Si el codeudor se subroga sobre los derechos del acreedor, se estaría subrogando con lo que el acreedor no considero, por lo que existe un riesgo grande de que adquiera derechos de cobro sobre un insolvente. Ser codeudor en estas condiciones deja marcada una clara desventaja, especialmente para quien no tiene injerencia en el crédito, pues ni siquiera extinguida la obligación queda libre, debido a que si hay derecho de subrogación este deberá ser fiador y allí también corre el riesgo de empobrecerse. Procesalmente se sujeta a todos los efectos secundarios que se describieron en el desarrollo del segundo objetivo, por lo que se debe decir, que es necesario que se adelanten nuevas reformas estructurales de fondo y de forma de la solidaridad pasiva, en aras de un derecho que evoluciona en pro de las necesidades de los individuos, que en fin de cuentas ven en este mundo jurídico un medio para construir una armonía social.

---

<sup>15</sup> Quintaesencia: Extracto más depurado o concentrado de algo

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Ha sido un trayecto complejo y comprometido en poder llegar a identificar toda la estructura que compone las obligaciones solidarias, y mucho más lo ha sido llegar a comprender en sentido amplio la solidaridad pasiva; ya lo decía Hinestroza (2007): “se sigue debatiendo acerca de la solidaridad pasiva -figura enigmática” (p. 340) apoyándose en la cita de Amorth (1959) que dice: “es difícil imaginar una figura más misteriosa (...) parecería encontrarse frente a un personaje bifronte de naturaleza *hamléctica*” (p. 339); y la cita de Zimmermann (1996), que realiza una peculiar ilustración sobre la solidaridad pasiva así: “recuérdese las conocidas referencias sarcásticas de Ihering a la solidaridad, como figura “poseída por una obstinación verdaderamente diabólica” y “para los juristas un rompecabezas, comparable al de la trinidad para los teólogos” (p. 340).

En razón a lo anterior para llegar a identificar un origen preciso de la obligación solidaria, especialmente la solidaridad pasiva representa un reto histórico, muy seguramente oculto en una doctrina ambigua, que desde entonces no ha podido tener consenso entre juristas, pues en su gran mayoría disciernen sobre la solidaridad. Frente a tal reto lo oportuno que se puede hacer es el de tomar una posición crítica, frente a esta figura jurídica y con ella aplicar los principios del derecho, para que pueda ser interpretada e implementada, en lo posible, libre de contraindicaciones.

Se debe empezar por decir que durante la creación de la ley civil, “Andrés Bello puso una nota al margen del artículo 1513 del proyecto del Código Civil (art. 1570 del código colombiano), que reza: “el proyecto se separa aquí del derecho francés y sigue el derecho romano” (Tamayo Lombana, 2011, p. 98). Esto significa que de allí se desprende la corriente ideológica y doctrinal que ha seguido la legislación colombiana respecto de las obligaciones solidarias. La nota a que hace referencia Tamayo Lombana, en realidad corresponde a dos notas hechas por Andrés Bello dentro del proyecto del Código Civil:

Una puesta al margen del artículo 6° del Título VIII del Libro de las Obligaciones y de los Contratos del Proyecto 1841 a 1845; y la otra, al margen del artículo 1690 del Proyecto Inédito (que corresponde al actual artículo 1513) (1570 C.C. colombiano) (Ramos Pasos, 1999, p. 86).

La primera nota dice: “En este punto hay diferencia entre el Derecho Romano y el adoptado por los franceses. Entre los romanos, cada acreedor solidario era mirado respecto del deudor como propietario único de la deuda. Entre los franceses, cada acreedor no es, ni aun respecto del deudor, propietario del crédito, sino relativamente a su parte, y en lo demás no se le mira sino

como un mero mandatario de los coacreedores”. Y en la segunda nota señala: “El proyecto se separa aquí del código francés y sigue al Derecho Romano (Somarriva, 1943, p. 53).

Señalan con ello los autores, que de ser así solo se estaría hablando respecto de la solidaridad activa, pues dentro de las notas se indican las frases “en este punto” y más adelante “se separa aquí”, refiriéndose al punto que estaba tratando en ese momento que era el de la relación de los acreedores, motivo por el cual concluyen que la legislación chilena, sigue la doctrina romana para la solidaridad activa y la doctrina francesa de la representación y el mandato tácito, para la solidaridad pasiva. Pese a lo anterior otros autores chilenos de gran influencia para el Derecho civil como A. Alessandri consideran que la teoría de la representación rige para ambos modelos de solidaridad (activa y pasiva). En relación con ello, los chilenos han adelantado múltiples debates jurídicos que han arrojado jurisprudencias (T. 17, sec, 1ª, pág. 19; T. 19, sec, 1ª, pág. 171; T. 27, sec, 1ª, pág. 513) que aprueban la teoría del mandato tácito en la solidaridad pasiva (Ramos Pasos, 1999, p. 86).

La jurisdicción colombiana por el contrario, nunca ha realizado un debate jurídico respecto de ello, y ha resuelto los conflictos que se emanan de la solidaridad pasiva sin dificultad alguna (Tamayo Lombana, 2011, p. 100) aplicando la tesis francesa, al igual que los chilenos; tal como lo demuestra un extracto de la Gaceta judicial del 17 de junio de 1941 que reza: “(...) del principio jurídico fundamental de la representación recíproca entre los codeudores en beneficio del acreedor, que sirve para explicar los fenómenos de la solidaridad” (p. 565).

El criterio expuesto anteriormente ineludiblemente concluye la corriente de las obligaciones solidarias que sigue la legislación colombiana. Posición que trae consigo efectos y consecuencias que se desprenden de la naturaleza de la representación y por ello dejan de estar en armonía con otras normas, tales como:

- Los perjuicios ocasionados por la pérdida de la cosa o la mora que haya sido incurrida por uno de los codeudores no perjudica a los demás. Situación que no concuerda si hubiera un mandato.
- Las excepciones del deudor demandado solo podrán hacer alusión a aquellas que sean reales, comunes y las personales suyas; en tanto se le prohíbe alegar excepciones personales de los demás deudores que “representa”.
- La cosa juzgada respecto del deudor demandado no es causal de excepción para los demás.
- La sentencia solo aprovecha o perjudica a los que intervienen en el proceso.

Dichas consecuencias fueron previstas desde el principio por los teóricos franceses, pero gracias a influencias como las de Dumoulin (citado por Pérez Vives, 1955, p. 111) fueron justificadas; como la afirmación de que “los codeudores se representan recíprocamente frente al

acreedor para la conservación de la obligación, pero no para aumentarla” (Restrepo, Gonzales & Guerrero, 2013, p.1054); en un clara muestra por defender la teoría de la representación, respecto de la primera inconsistencia descrita anteriormente. A ello Pérez Vives (1955) agrega que “Dumoulin en su afán de conciliar textos romanos opuestos<sup>16</sup> del digesto, implemento una acción adivinatoria del derecho romano, que lo condujo a nociones falsas; pese a ello se convirtieron en muchas de las verdades legislativas del siglo XIX” (p. 108-111), y porque no decir del siglo XX Y XXI.

Bajo tales evidencias históricas, esta investigación, reitera posiciones como que “dicho principio no pasa de ser una imaginación de los intérpretes, carente de todo fundamento y debe ser rechazada” (Restrepo, Gonzales & Guerrero, 2013, p.1053). Por tanto, se recomienda realizar un verdadero debate jurídico que traiga a colisión todas las contravenciones que sobrevienen al aplicar las obligaciones solidarias bajo la teoría de la representación recíproca, y en base a este resultado, adoptar un nuevo marco de interpretación, que determine su espíritu, la finalidad que persigue y por ende solucione las contravenciones que puedan suscitar con otras normas sustanciales sin recurrir a arbitrariedades ni artificios.

Un ejemplo de ello sería por empezar creando un concepto amplio de solidaridad desde dos perspectivas; una que indique el principio *solidum*, como elemento que permite la constitución de la unidad de objeto; y en segundo lugar desde la posición de respaldo, que surge debido a la pluralidad de sujetos que comparten un lazo conector a la obligación, ya sea por mandato legal o expreso. Es decir:

- En la primera proposición la solidaridad se ve desde una posición en la cual existen múltiples sujetos frente a una obligación que mantiene su unidad, aunque esta sea divisible, ello gracias a que de forma expresa se ha convenido su solides o porque legalmente se exija que sea así, debido al nexo causal de los sujetos. En razón de ello, no se puede exigir la división, ni la excusión y cada uno queda sujeto al pago total de la misma en caso “que sea necesario”.
- La segunda indica que la solidaridad también debe apreciarse desde un concepto etimológico de la palabra en sí misma, es decir una adhesión de intereses ajenos, que se vuelven propios no por altruismo, sino porque existe una conexión jurídica que los une, tal como el padre que posee un vínculo consanguíneo y de responsabilidad con su hijo menor; el autor, con el coautor y el partícipe en la responsabilidad civil; o las que surgen de las relaciones contractuales, como la que recae legalmente entre patrono y trabajador en el contrato laboral; entre otras.

---

<sup>16</sup> Cita 167, ya hemos dicho que muchas de esas sutilezas y distinguos se explican solo por la influencia de Dumoulin, quien no supo explicarse la divergencia existente entre dos textos del Digesto, pertenecientes al fragmento 18 (XLV, 2) y al fragmento 32 (4, XXII, 2), Pérez Vives, 1955, p.111.

Estas dos posiciones en que se quiere que se vea la obligación solidaria, encierra los dos modelos de obligaciones romanas (la obligación correal<sup>17</sup> y la obligación in solidum<sup>18</sup>) de donde se sabe según varios indicios, proviene la obligación solidaria moderna. Por tal razón se piensa que es viable inclinarse más hacia una doctrina romana donde “la idea de representación era inadmisibles, la obligación solidaria no tenía más explicación que el hecho de cada uno de los deudores se había obligado por el todo” (Pérez Vives, 1995, p. 107). Esta inspiración romana es plenamente aceptada en diversas legislaciones actuales; por ejemplo, en Paraguay, De Gásperi y Marcelino Gauto concuerdan con el postulado romano y explican que:

El hecho de que uno cualquiera pueda ser constreñido a cumplir por todos, liberando también a los demás, por medio de su cumplimiento (caso de la solidaridad pasiva), se explica, sin recurrir en artificios (como los de la representación entre los sujetos del grupo), con la sola consideración de la unicidad del objeto (Gauto Bejarano, 2011, p. 1110)

En Suiza y Alemania, seguidores también de la teoría romana,

Han disminuido considerablemente la eficacia de la solidaridad. Así, el Código Civil alemán suprimió totalmente sus efectos secundarios, tales como los relativos a la culpa y la mora, a la suspensión e interrupción de la prescripción, etc. También ha limitado los modos de extinción de las obligaciones solidarias entre el acreedor y uno de los codeudores, al pago, la compensación, etc. Entonces, bien se puede decir con Josserand que la tendencia legislativa moderna se informa solamente en la unidad de prestación y en la pluralidad de vínculos, excluyendo el principio de la representación recíproca (Restrepo, Gonzales, & Guerrero, 2013, p.1055).

En ese orden de ideas, si se sigue la tendencia legislativa citada por Josserand, ya no habría que pensar en ninguno de los efectos de incompatibilidad causados por la representación, salvo de ciertos aspectos procesales, como son la cosa juzgada, la sentencia y las excepciones personales. Por cuanto es necesario, que a pesar de que exista una pluralidad de vínculos, no deben ser vistos tanto como una pluralidad de obligaciones que comparten una unidad de objeto y por ello se justifica que el acreedor puede requerir a su arbitrio a cualquiera de los deudores; más bien se recomienda que, esa multiplicidad de deudores obedece a la primigenia de la obligación

---

<sup>17</sup> La moderna solidaridad se deriva principalmente de una institución romana que no había recibido denominación particular en la antigüedad y que los comentadores acostumbraron a denominar correalidad; antiguamente se designaba por medio de una perífrasis: *Fiud duo rei stipuladi – seu promittendi* (Digesto, Lib. 45, T. 2). (Pérez Vives, 1955, p. 97).

<sup>18</sup> “Al margen de toda convención se encontraban previstas para el deber de provocar el daño provocado por varios agentes y consistía en que cada uno de ellos estaba constreñido a satisfacer el daño por completo. Esas obligaciones *in solidum* destinadas originalmente a la reparación de los daños causados por los delitos cuando eran debidos por varios responsables, fueron más tarde extendida a aquellas situaciones de pluralidad de sujetos responsables de daños contractuales o extracontractuales causados por dolo o culpa común”. (Gauto Bejarano, 2011, p. 1106).

solidaria, pues esta nace de una obligación mancomunada sujeta a una condición (*solidum*), es decir, la pluralidad de vínculos está ligada a la formación de la obligación, tal como explica M. Gauto (2011).

La naturaleza jurídica de la obligación solidaria es la de ser una especie excepcional de las obligaciones mancomunadas de sujetos múltiples, y excepcional, porque la prestación que constituye su objeto -aunque factible de ser fraccionada entre sus varios acreedores y deudores- solamente puede ser cumplida por el total, habida cuenta que el fraccionamiento es la regla de aquellas, es decir de las mancomunadas (p. 1108).

En concreto, es que se debe considerar por conveniencia procesal el hecho de que esa facultad de constreñir a cualquiera de los deudores debido a la pluralidad de vínculos, sea reglamentada en aras de facilitar el proceso. Se debe aceptar la pluralidad de vínculos por la forma en que se da la obligación mancomunada solidaria, pero una vez constituida dicha obligación, los deudores deben mantener una unidad de vínculo, que les permita verse como un solo ente que pueda ser reconvenido en caso de que haya demanda. Es decir que se constituya como un litisconsorcio necesario. No dejaría de ser ventaja para el acreedor y representaría para los codeudores, el poder ejercer su derecho de contradicción ampliamente, así, no habría que pensar en la prescripción de unos y de otros, la cosa juzgada o a quienes afecta la sentencia.

Hecho el recorrido teórico y doctrinal de las obligaciones y de la solidaridad pasiva, es menester profundizar sobre uno de los planteamientos que se enunciaran en la sistematización del problema de esta investigación y tales interrogantes son:

¿Qué es una garantía personal en el negocio jurídico y qué relación tiene esta con la solidaridad pasiva en materia de obligaciones solidarias?

Durante el desarrollo del tercer objetivo se determinó, que una garantía personal necesariamente debería reunir los requisitos de caución; y dado que la definición del Código Civil es que: “caución significa generalmente cualquier obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena”; tratadistas como Somarriva, consideraron que la solidaridad pasiva reúne dichos presupuestos, más aun cuando en el inciso 2° del artículo 1579, habla de las relaciones de los codeudores cuando no tienen interés en el negocio jurídico por el cual fue contraída la solidaridad. Ello indico ipso facto que quien no tuvo interés en el crédito obraba como garante del mismo. Esto fue confirmado por la Corte cuando calificó de quintaesencia de la solidaridad pasiva, la caución.

Este estudio no comparte la posición de que la quintaesencia de la solidaridad pasiva es la caución que constituye para el acreedor, pues se ha podido evidenciar que al parecer todo se trata de una inclinación para aceptar de forma favorable el uso de la solidaridad pasiva como garantía



personal. A diferencia de ello, la consideración que ha tomado esta investigación es que, si bien es cierto que la solidaridad pasiva en cierta medida posee una especie de caución innominada por efecto de la unidad de objeto, y que ello representa en una ventaja y conveniencia para el acreedor; no constituye su esencia, sino una consecuencia por ministerio de la doctrina *solidum* (el total, solido); el espíritu de esta figura jurídica, no es la de ser una garantía personal, si no la de reglamentar una relación compleja de las obligaciones en la cuales múltiples deudores de una misma cosa, de naturaleza divisible, se ponen de acuerdo para pagarla con una condición: si se llegase a requerir el pago, este mantendrá la unidad de objeto respecto de quien sea, y por ende cualquiera, está expuesto a que deba pagar el total adeudado.

Esto se hace porque existe un beneficio reciproco y todos se respaldan así mismos con tal de ofrecer mayor tranquilidad al acreedor y este pueda satisfacer sus necesidades. Ello concuerda cuando “se dice que en las obligaciones solidarias hay unidad de causa porque entre sus diversos sujetos respectivos existen, asimismo, una comunidad de intereses, o comunidad de fines como la denomina Enneccerus” (Gauto Bejarano, 2011, p. 1112).

Incluso, si se sigue una armonía literaria con el primer inciso del artículo 1568 que dice: “(...) cuando se ha contraído por muchas personas (...) la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, (...) es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda (...)”, resalta la incompatibilidad de que exista deudores solidarios sin interés en la obligación inicial; puesto que no es posible que exista en la etapa precontractual un deudor sin interés o parte en la prestación, ya que la obligación nace siendo mancomunada y todos los deudores deben solo la parte que les corresponde. La obligación se mantiene así, hasta que pactan convencionalmente la solidaridad descrita en el inciso 2º *ibídem*.

En tal situación, quien no tenga intereses no hace parte de la obligación mancomunada; y debe ser así, para que cada uno de ellos goce de plenos derechos y obligaciones, tales como, iniciar una acción rescisoria o interponer una acción de responsabilidad precontractual o contractual, etc. Es apenas entendible pensar, que teleológicamente lo que el legislador de antaño quiso decir con el término “solidaridad pasiva”, es que, es un conjunto de deudores (parte pasiva) que se obligaron *insolidum*, no un deudor y sujetos que simulan ser deudores con el ánimo de poder encajar dentro de las obligaciones solidarias.

Considerar tan siquiera la presencia de un codeudor sin interés dentro de la obligación mancomunada, por solidaria que sea, resulta incongruente con la misma esencia del negocio jurídico; según Betti (1955):

Puede ocurrir, en efecto, que el negocio sea puesto en acción como medio para alcanzar un fin distinto de aquel que su causa representa; fin que puede ser asequible con un negocio de tipo diferente, o también, imposibles de causar con los medios ofrecidos por la ley. Se produce

aquí, nuevamente un abuso de la función instrumental del negocio, en cuanto se le hace servir a la obtención de un fin que no es el suyo, aunque pueda ser perfectamente lícito. La discrepancia entre la causa típica del negocio elegido y la intención práctica perseguida en concreto puede configurar una verdadera incompatibilidad, y entonces se presenta el fenómeno de la simulación (p. 294).

Dicha valoración resulta típica del deudor solidario que hace parte de una relación contractual, en la cual su objeto recae sobre una prestación provechosa para las partes, con excepción de esté (el codeudor), que simplemente cumple el fin de ofrecer garantía y no se haya involucrado directamente con la génesis de negocio jurídico. Distintamente ocurriría con la fianza, cuyo negocio jurídico se constituye precisamente para otorgar garantías personales al acreedor. Por tanto, para que no exista una simulación dentro del negocio jurídico, las garantías personales que respalden obligaciones de terceros, deben estipularse en una relación diferente, es decir, un contrato independiente con el avalista, en cuyo caso, la única figura jurídica que soporta tal obligación es la fianza.

De llegarse a suprimir esta práctica del deudor solidario como garantía personal, resultaría beneficioso en varios aspectos, toda vez que, se podría disminuir la mala fe que suele evidenciarse en los negocios jurídicos que utilizan el deudor solidario como requisito imprescindible para otorgar el crédito. Además de ello, quedaría de forma expresa estipulado las porciones de cada deudor, que ayudarían a facilitar los montos de la subrogación y la distribución de remanentes, los cuales hoy en día se reglamentan, los unos por concordancia con las reglas de la comunidad y los otros por criterio jurisdiccional.

El otro interrogante a resolver es el de ¿Cómo se presenta la inclusión de deudores solidarios en los negocios jurídicos celebrados actualmente y bajo qué criterios son llamados a participar de este mismo?

Para ello se debe responder, que es un hecho público que la solidaridad pasiva se comporta bajo un concepto general en los negocios jurídicos civiles y comerciales, como una garantía personal, estipulada en contratos de adhesión como requisito indispensable para otorgar crédito. El número de deudores solidarios que respaldan las obligaciones dependen en gran medida de los montos y el historial crediticio del solicitante; dichos sujetos que aceptan ser codeudores de una obligación, lo hacen con el ánimo (en su mayoría) de hacer un favor, y no estaría de más, que el acreedor que es quien realiza el estudio de crédito para observar la viabilidad del prominente deudor, advierta al codeudor que llega cegado por la confianza, sobre los riesgos a los que se somete, máxime, si se sabe con antelación que existe un riesgo potencial de incumplimiento por parte del beneficiario del crédito.

Así lo exige la buena fe que debe reinar en las transacciones comerciales y la equidad. Justamente los garantes del cumplimiento de una obligación ajena esperan confiadamente en que el deudor principal que se lucro con la prestación que dio lugar a la obligación que se asegura, sea el que la cumpla; ningún garante pretende empobrecerse indebidamente (Valencia Zea, 1985, p. 391).

Sin embargo es bien sabido, que los establecimientos que ofrecen crédito, pese a que realizan estudios de viabilidad y pueden determinar de manera anticipada una aproximación sobre el cumplimiento del solicitante, nunca, o no se conoció caso alguno en esta investigación en el que advirtieran al garante sobre los aspectos negativos que tenga reportados en la central de riesgos la persona que se beneficiara del crédito. Bajo tal situación, las superintendencias pertinentes deberían sancionar dichas conductas de mala fe.

En pro de las bases del derecho objetivo; los proponentes de este Trabajo de Grado, concluyen que desde el derecho subjetivo, la garantía personal, propiamente aplicable a las relaciones civiles y comerciales; es la institución jurídica de la fianza, ya que esta cuenta con una balanza de equidad que puede soportar de una forma más adecuada el riesgo al que se somete el garante de una obligación ajena, pues recuérdese que esta persona solo interviene como un mediador de buena fe, que sirve tanto al acreedor como al deudor, y a él, solo se le ve beneficiado con la recompensa de la gratitud. Bajo tal apreciación, es apenas comprensible entender porque el legislador primigenio concedió al fiador dos alternativas de importancia para proteger su patrimonio, así sea de forma parcial; que no debe ser calificado como una forma de evadir su responsabilidad con el acreedor.

Uno de ellos, es el beneficio de excusión (art. 2383 C.C.), que permite exigirle al acreedor que ejerza su derecho de prenda respecto de todo el patrimonio que posee el deudor principal, y si como resultado de ello solo quedara saldado tan solo una parte de la deuda, entonces si se requiriera al afianzador por el excedente. Consideración que resulta concorde con los principios de equidad. Así mismo, se otorga la posibilidad que el fiador alegue el beneficio de división (art. 2392 C.C.), pues de existir una comunidad de fiadores de la misma obligación, pueden los afianzadores exigir que se repartan la obligación del deudor principal entre todos ellos.

Ya en última instancia, si dentro de los múltiples fiadores, existe insolvencia por parte de alguno y ello grava la parte de los demás (inc. 2º art. 2392 C.C.) y no existen cofiadores, de igual forma, quedan los fiadores que pagaron subrogados para cobrar al deudor principal lo que pagaron. Claro está, que existe una gran probabilidad que el deudor para entonces este completamente insolvente, máxime, si se aplicó el derecho de excusión y el acreedor se quedó con su patrimonio; entonces el fiador o los fiadores deberán soportar su insolvencia y esperar que el deudor nuevamente se recupere de este estado y pueda pagarles. En todo caso esto lo debió haber previsto el fiador y acepto el riesgo que corría; bajo este entendido, el derecho permite que

se cometa este enriquecimiento (del deudor que no pago y se aprovechó del crédito) a expensas de un tercero (el fiador que pago sin haberse beneficiado del crédito), pero no, sin antes haberle otorgado todas las herramientas y derechos pertinentes.

Además de lo anterior el derecho objetivo indica dentro de sus principios y parámetros, que los elementos facticos que constituyen un negocio jurídico

Los resultados de esta investigación, no constituyen una invención de sus responsables, pues ya muchos tratadistas colombianos de amplia solvencia académica en materia civil como: Arturo Valencia Zea, Álvaro Ortiz Monsalve, Alberto Tamayo Lombana, Ospina Fernández, Álvaro Pérez Vives, Fernando Hinestrosa y otros; quienes hicieron mención en sus obras y escritos sobre buena parte de lo que aquí se expuso, de sus documentos se extrajeron aspectos críticos importantes y doctrina que se puso en confrontación con el derecho comparado y las teorías civiles históricas. El resultado como se puede apreciar es rico en conocimiento y constructivo para el derecho. Por tal motivo el aporte más notorio y novedoso de los partícipes del mencionado trabajo, es el de plantear un debate jurídico profundo de las obligaciones solidarias, justificado en todas las evidencias recopiladas, y con ello, crear una nueva estructura de las obligaciones solidarias, guiada por las recomendaciones que hacen los autores consultados.

El camino para este cambio se abre apenas de forma tímida entre una gran cantidad de opositores y de intereses poderosos dentro de la sociedad colombiana, sin embargo, no se debe ceder ante tal presión; no se puede seguir aceptando de forma absolutista, teorías inverosímiles, más aun, cuando la nueva tendencia legislativa de otras sociedades más justas y equitativas, hay que decirlo, la están promoviendo y por ello estas nuevas generaciones se dan a la tarea de forma oficiosa de hacerlo.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Álvarez Eduardo & Correa Duperly (2015). *Curso de derecho romano, Tomo II Obligaciones y Contratos*. Bogotá D.C., Colombia: Universidad de Los Andes
- Bautista Godoy, Fabio Augusto; Correal Tovar, Manuel Alejandro y Zabala Alvira, Lorena (2006). *La responsabilidad civil generada por el abuso del Derecho y las cláusulas abusivas en los principales contratos bancarios*. Bogotá, Universidad Libre.
- Betti, Emilio (1959). *Teoría General del negocio jurídico* (2ª ed.). Madrid, España: editorial revista de derecho privado
- Carrasco P. Ángel, Cordero L. Encarna, & Marín L. Manuel (2015). *Tratado de los derechos de garantía*. Tomo 1, Pamplona, España: Thomson Reuters Aranzadi.
- Sentencia C-539 (24 de mayo de 2005) Corte Constitucional. Sala Plena. *M.P.: Álvaro Tafur Galvis*. Bogotá D.C., Colombia: Referencia expedientes D-5479. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-539-05.htm>
- Sentencia Casación Corte Suprema de Justicia (2003). Sala de Casación Civil *M.P.: Arrubla Paucar*. Bogotá D.C., Colombia: Referencia Expediente 11001-02-03-000-000-2011-00154-00 obtenido de <http://www.lexbasecolombia.net/todohits.hwt?CiWebHitsFile=%2Fjurisprudencia%2Ftutelas%2Fcorte+suprema+de+justicia%2Fsala+civil+y+agraria%2F2011%2Fjaime+alberto+arrubla%2F1100102030002011%2D00154%2D00%2Ehtm&CiRestriction=subrogaci%F3n+del+deudor+solidario+que+ha+pagado+o+extinguido+la+deuda&CiBeginHilite=%3Cstrong+class%3DHit%3E&CiEndHilite=%3C%2Fstrong%3E&CiUserParam3=/buscadorlexbase.asp&CiDialect=1&CiHiliteType=Full>
- Sentencia Casación 5208. (11 de enero de 2000) Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil *M.P.: Manuel Ardila Velásquez*. Bogotá D.C., Colombia: Obtenido de [http://legal.legis.com.co/document/index?obra=jurcol&document=jurcol\\_75992041a250f034e0430a010151f034](http://legal.legis.com.co/document/index?obra=jurcol&document=jurcol_75992041a250f034e0430a010151f034)
- Gaceta Judicial (1941). Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Casación Civil *M.P.: Hernán Salamanca*. Bogotá D.C., Colombia: Referencia expediente tomo LI N° 1970. Obtenido de

[http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wpcontent/uploads/subpage/GJ/Gaceta%20Judicial/GJ%20LI%20n.%C2%B0%201970-1976%20\(1941-1942\).pdf](http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wpcontent/uploads/subpage/GJ/Gaceta%20Judicial/GJ%20LI%20n.%C2%B0%201970-1976%20(1941-1942).pdf)

Gauto, B., Marcelino (2011). *Tratado de las obligaciones*. Asunción, Paraguay: intercontinental Editora.

Hinestrosa, Fernando (2008). *La Representación*. Bogotá Colombia. Publicaciones Universidad Externado de Colombia. Universidad Externado de Colombia.

Hinestrosa, Fernando (2007). *Tratado de las obligaciones* (Tomo 1 3ª ed.) Bogotá D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia

Lerma González, H.D. (2016). *Propuesta, Anteproyecto y Proyecto*. (5ª ed.). Colombia: editorial Ecoe Ediciones, 2009.

Ospina Fernández, G. (2008). *Régimen general de las obligaciones* (6ª ed.), Colombia: Editorial Temis.

Pérez Vives, A. (1955). *Tratado de las Obligaciones*, Tomo III. Bogotá D.C., Colombia: Editorial Temis.

Pérez Vives, A. (1990). *Garantías Civiles*. Bogotá D.C. Colombia: Edición Temis.

Ramos Pasos, R. (1999). *De las obligaciones*. Santiago de Chile, Chile: Editorial jurídica de Chile

Restrepo Contreras G., Gonzales Tafur A., Guerrero Castro A. (2013). *Código Civil comentado*. Bogotá D.C., Colombia: Editorial Leyer.

Romero Seguel, Alejandro (1998). *Doctrina y jurisprudencia*, Chile, Universidad Católica de Chile.

Decreto 410 (27 de marzo de 1971) Congreso de la Republica. *Por el cual se expide el Código de Comercio* Bogotá D.C., Colombia: Diario Oficial No. 7.019 del 20 de abril de 1887. Obtenido de [www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo\\_comercio.htm](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_comercio.htm)

Ley 57 (20 de abril de 1887) Congreso de la República. *Sobre adopción de Códigos y unificación de la legislación Nacional*. Bogotá D.C., Colombia:

Diario Oficial No. 7.019 del 20 de abril de 1887. Obtenido de [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley\\_0057\\_1887.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_0057_1887.htm)

Somarriva, M. (1943). *Tratado de las cauciones*. Santiago de Chile, Chile: Editorial Nascimento

Tamayo Lombana, A. (2011), *Manual de obligaciones* (2ª ed.), Bogotá D.C., Colombia: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.

Valencia Zea, A. (1985). *Derecho Civil Tomo IV de los contratos*. Bogotá D.C., Colombia: Editorial Temis S.A.

## ANEXOS

## Anexo A

## GUÍA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

**OBJETIVO:** Observar decisiones jurisprudenciales respecto de situaciones que evidencien el uso del deudor solidario en negocios jurídicos, a fin de identificar la tendencia teórica y doctrinal aceptada en Colombia en relación de esta figura del derecho.

**EQUIPO INVESTIGADOR:** Walter Bautista Villamizar y Ana María Delgado Hurtado. 06/04/2018

Sentencia		Radicado		M.P:	
Caso					
Problema jurídico					
Sujeto de especial Protección		Tutela 1ra o Única instancia		Tutela 2da instancia	Revisión

**POSICIÓN JURÍDICA DE LA PARTE ACTORA**

a. Hechos Relevantes:

b. Argumentos Jurídicos del Accionante

**POSICIÓN JURÍDICA DEL DEMANDADO**

a. Excepciones aducidas por la Entidad Demandada

b. Argumentos jurídicos del Demandado.

**PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO****FALLO DE INSTANCIA (1° - 2°)****DECISIÓN****PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES RELEVANTES PARA LA DECISIÓN****SALVAMENTOS DE VOTO****ANÁLISIS CRÍTICO DE LA SENTENCIA**



## Anexo B

**FACULTAD DE DERECHO, CIENCIA POLITICA Y SOCIALES**  
**ENCUESTA ADMINISTRADA A PERSONAS QUE HAN SIDO PARTICIPADO EN LA CELEBRACION DE**  
**CONTRATOS DE DIVERSA INDOLE CIVIL Y COMERCIAL**

**OBJETIVO.** Caracterizar la población que sido parte como deudor solidario en distintos negocios jurídicos civiles y comerciales que se celebran en Colombia.

**INSTRUCCIONES:** La información aquí suministrada es de carácter confidencial y solo será utilizada para el desarrollo del presente proyecto y para fines netamente académicos, por favor marque con una X, la opción de su preferencia, o escriba sobre la líneas la información solicitada. . Por su información muchas gracias.

1. Alguna vez ha solicitado crédito a alguna entidad o persona natural?  
 Si ☐  
 No ☐
2. Le han exigido buscar un codeudor para poderle otorgar el crédito?  
 Si ☐  
 No ☐
3. Adicional a un codeudor que otra garantía le han solicitado para el crédito?  
 a. Hipoteca ☐  
 b. Prenda ☐  
 c. Deposito ☐  
 d. Anticresis ☐
4. Cuantos codeudores le han solicitado a la hora de aspirar a un crédito?  
 a. Uno ☐ c. Más de dos ☐  
 b. Dos ☐ cuantos \_\_\_\_\_
5. Porque razón le han exigido presentar un codeudor para otorgarle el crédito? (marque todas aquellas que se adaptan a su caso)  
 a. Se encontraba reportado en centrales de riesgo ya que presentaba o presento atrasos o malos hábitos de pago en créditos anteriores o vigentes. ☐  
 b. Se encontraba reportado en las centrales de riesgo por encontrarse en mora con algún crédito. ☐  
 c. Le habían castigado su cartera y en esos momentos cursaba un proceso judicial a cusa de ello. ☐
- d. el crédito solicitado sobrepasaba su capacidad de endeudamiento, es decir, su patrimonio en determinado caso no podía respaldar el pago total de la deuda ☐
- e. Tenía varios créditos y a pesar de tener buenos hábitos de pago su capacidad para seguir endeudándose se encontraba limitada ☐
- f. Ninguna de las anteriores, simplemente era requisito para poder realizarse el crédito ☐
- g. Otro ☐Cuál? \_\_\_\_\_ ☐
6. El codeudor que presento para que le aprobaran su crédito recibió algún beneficio de este?  
 Si ☐  
 No ☐
7. tuvo en algún momento su codeudor que pagar cuotas de su crédito o pagar el total del crédito que se adeudaba?  
 Si ☐  
 No ☐
8. le han aprobado créditos con codeudores?  
 Si ☐  
 No ☐
9. Quien le ha servido de codeudor?  
 a. Un amigo ☐  
 b. Un familiar ☐  
 c. Un particular a cambio de algo ☐  
 d. Un particular sin interés alguno ☐  
 e. Socio comercial ☐

10. Ha sido usted codeudor para algún crédito?

Si ☐  
No ☐

11. qué tipo de vínculo tenía usted con aquellas personas que le solicitaron ser codeudor y usted aceptó?

- a. Amistad ☐
- b. Familiar ☐
- c. Laboral ☐
- d. Socio comercial ☐
- e. Ningún vínculo ☐

12. Que impulso su decisión a aceptar ser codeudor de un crédito?

- a. Era de su interés pues se vería beneficiado con el ☐
- b. tenía suficiente confianza sobre el cumplimiento de este crédito ya que quien lo solicitaba tenía reputación de ser serio y cumplido ☐
- c. Quiso hacer un favor o pagar un favor que debía ☐
- d. lo hizo bajo un interés personal y no patrimonial ☐
- e. alguien en que usted confiaba le pidió el favor ☐
- f. Era necesario pues hacía parte de esa sociedad o comunidad ☐
- g. otra, cuál?

13. Cuantas veces se acercó usted a la entidad o persona que realizaría el crédito en el que usted iba a ser codeudor?

- a. Uno ☐ c. Más de dos ☐
- b. Dos ☐ cuantos
- c. solo en el momento en que hubo la necesidad de firmar los documentos ☐

14. leyó usted los documentos que estaba firmando?

Si ☐  
No ☐

15. En el momento que se reunieron para firmar los documentos del crédito, le advirtieron algo sobre la persona a quien le otorgaban el crédito, como por ejemplo las razones por

las cuales fue llamado a ser deudor solidario?

Si ☐  
No ☐

16. Tuvo usted que pagar alguna cuota o el total de este crédito?

Si ☐  
No ☐

Si su respuesta es SI, logro recuperar su patrimonio?

- a. Si, el deudor principal me pago sin problema ☐
- b. Si, el deudor principal me pago pero que demandarlo ☐
- c. Solo recupere una parte y aun le deben una parte ☐
- d. No, me pago porque quedo en la quiebra y no pude hacer nada ☐

17. Volvería ser codeudor?

Si ☐  
No ☐



Obligación del deudor solidario

**GRACIAS POR SU INFORMACIÓN**

## Anexo C

UNIVERSIDAD LIBRE CUCUTA  
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIA POLITICA Y SOCIALES  
ENTREVISTA ADMINISTRADA A PROFESIONALES DEL DERECHO CON ESPECIALIDAD EN DERECHO  
PRIVADO

PROYECTO: El deudor solidario como garantía personal en el negocio jurídico en Colombia.

OBJETIVO. Realizar un sondeo de la perspectiva que tienen los profesionales del derecho, sobre el alcance y aplicación de la solidaridad pasiva en el campo del derecho privado y los escenarios del derecho procesal, a fin de comprobar si ello incide, o no, en el tratamiento del problema jurídico de la investigación que se adelanta sobre la materia.

INSTRUCCIONES: La información aquí suministrada es de carácter confidencial y solo será utilizada para el desarrollo del presente proyecto.

ENTREVISTADO:

CARGO:

MEDIO DE REGISTRO DE LA INFORMACIÓN:

1. ¿Qué utilidad representa el codeudor o deudor solidario en los diversos negocios jurídicos que se celebran en materia civil y comercial?
2. ¿Por qué razón acudir a la figura del deudor solidario y no la del fiador?
3. ¿Cómo justifica usted, la vinculación de un deudor solidario en un negocio jurídico del cual, no se beneficia de la prestación pero si se le trata como deudor principal?
4. ¿Conceder crédito a una persona que presenta reportes negativos en centrales de riesgo, gracias a que logro presentar un codeudor de impecable historial crediticio que respaldara su deuda, puede considerarse como una práctica honesta dentro de los negocios jurídicos? Justifique su respuesta.
5. ¿Estaría usted de acuerdo con que, para que exista solidaridad pasiva o deudores solidarios estos obligatoriamente deben tener porción del crédito, y esta, estar fijada dentro del contrato? Porque.

GRACIAS POR SU VALIOSA INFORMACIÓN

## Anexo D

### UNIVERSIDAD LIBRE CUCUTA FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAPOLITICA Y SOCIALES ENTREVISTA ADMINISTRADA A PROFESIONALES DEL DERECHO CON ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

**PROYECTO:** El deudor solidario como garantía personal en el negocio jurídico en Colombia.

**OBJETIVO.** Realizar un sondeo de la perspectiva que tienen los profesionales del derecho, sobre el alcance y aplicación de la solidaridad pasiva en el campo del derecho privado y los escenarios del derecho procesal, a fin de comprobar si ello incide, o no, en el tratamiento del problema jurídico de la investigación que se adelanta sobre la materia.

**INSTRUCCIONES:** La información aquí suministrada es de carácter confidencial y solo será utilizada para el desarrollo del presente proyecto.

**ENTREVISTADO:**

**CARGO:**

**MEDIO DE REGISTRO DE LA INFORMACIÓN:**

1. En el evento en que un codeudor es coaccionado por el acreedor para que pague cuotas atrasadas del deudor que se vio beneficiado del crédito ¿Puede este invocar medidas cautelares innominadas e iniciar un proceso monitorio para reembolsar estos pagos de forma anticipada a la extinción del crédito, teniendo en cuenta, que una vez se dé el pago total de la obligación, por efectos de la confusión, el codeudor adquiere la calidad de acreedor y puede subrogarse sobre lo que pago? Justifique su respuesta.

2. El derecho sustancial permite, que el acreedor pueda dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio; en consecuencia, según la doctrina cada uno de ellos debe sujetarse a la suerte del proceso, haya o no haya sido llamado en él, incluso el acreedor aun existiendo una sentencia, puede iniciar una nueva Litis sobre el mismo asunto contra los no demandados. Lo anterior, explica la doctrina, es debido a que entre deudores solidarios se da un mandato tácito, pero no puede ser utilizado este mandato para alegar excepciones personales de los demás, o estos intervenir en el proceso para alegar una excepción de prescripción que negligentemente el demandado no hizo, ni la sentencia contra este mandatario constituir cosa juzgada frente a los mandantes; incluso, la prescripción se interrumpe para todos, con la aceptación de la demanda que se haga a cualquiera de ellos. ¿Cómo encaja todo esto, dentro de los principios de seguridad jurídica, el debido proceso, legitimidad en la causa y todas las demás reglas que rigen el derecho procesal?

3. Frente a la pluralidad de vínculos solidarios de un crédito, ocurre que por acción del acreedor, un juez ordena embargar y rematar diversos bienes de los obligados para cubrir el total de la liquidación de la deuda, producto de estas ventas se extingue la obligación a través del pago y queda un remanente, por tal motivo ¿De qué forma dispone el juez este remanente, si el negocio jurídico concernía a uno o a unos y a otros no; sin certeza sobre la porción que tenían del crédito, lo cual imposibilita determinar el aporte que hizo cada quien con el remate de su bien y por ende establecer el respectivo sobrante a que tiene derecho; y si como consecuencia de esta situación se produjere un conflicto, como podría resolverse?
4. ¿Estaría usted de acuerdo con que, para que exista solidaridad pasiva o deudores solidarios estos obligatoriamente deben tener porción del crédito, y esta, estar fijada dentro del contrato? Porque.
5. ¿Cree usted conveniente que se dé un litisconsorcio necesario y no facultativo respecto de los múltiples obligados solidarios? Porque.

GRACIAS POR SU VALIOSA INFORMACIÓN

## Anexo E

UNIVERSIDAD LIBRE CÚCUTA  
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES  
GUÍA DE ANÁLISIS NORMATIVO

GUÍA N°: \_\_\_\_ de 31 /07/2018

OBJETIVO: Analizar los artículos de la Ley 57 DE 1887 relacionados con las obligaciones solidarias

DILIGENCIA: Walter Bautista Villamizar y Ana María Delgado Hurtado.

Ley 57 DE 1887. Código Civil Colombiano. (De las obligaciones solidarias).

ARTÍCULOS	ANÁLISIS
Art.	

NOTA: Se agregan tantas filas como sea necesario

FIRMA